جامعة أم القرى
كلية الشريعة - بمكة المكرمة
قسم الدراسات العليا
فرع الكتاب والسنة

القضاء ونظامه في الكتاب والسنّة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الكتاب والسنة

إعداد الطالب
عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي

إشراف الشيخ
سيد سابق



١٤٠٣ / ١٤٠٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ

يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا

أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ

لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ

أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ

إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ .

سورة المائدة "٤٨"

" شكر وتقدير "

أحمد الله على آلائه وأشكره على توفيقه واحسانه فهو الأكرم الذى علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم . وأصلي وأسلم على نبينا محمد المبعوث بالهدى والنور الذي بين للناس ما نزل اليهم من ربهم ، حتى أرسى قواعد الملة وأقام معالم الدين . وبعد :

فان من أحق الناس بالشكر والتقدير هم أولئك الذين ورثوا العلم عن نبيهم وأرثوه لأخلافهم لا سيما أهل التصانيف الجياد عليهم الرحمة والرضوان . وعرفانا بالجميل فانى أشكر كل من له فضل علي في تعليمي أو أسهم فى تيسير السبيل لذلك ، وأخص من بينهم استاذي الفاضل الشيخ السيد سابق لاشرافه على هذه الرسالة ، ولما بذل من نصح وارشاد فجزاه الله خيرا ، وأجزل الله لنا وله ولجميع المسلمين المثوبة انه سميع قريب مجيب ....

" المقدمة "

الافتتاحية :

الحمد لله الذى قامت بعدله السموات والأرض ، الحاكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون ، القائل – وقوله الحق – " قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين – يهدى به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات الى النور باذنه ويهديهم الى صراط مستقيم " .

والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي الى سبيل الرشاد والمحذر من سبيل الغي والضلال ، أمرنا الله باتباعه ونهانا عن مخالفته وعصيانه فصلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع دينهم وسار على نهجهم الى يوم الدين .

أما بعد :–

فان القضاء الشرعي من الأمور التى تدعو الحاجة اليها على مستوى الأفراد والجماعات والشعوب بل والدول ، والناس فى القضاء صنفان اما قاضي واما متقاضي ، وكل منهما محتاج لمعرفة القضاء ، فالقاضي يحتاج الى معرفة طرق القضاء وكيفيته ، والمتقاضي يحتاج الى معرفة أصول التقاضي وما يجب عليه فى ذلك وما يمتنع .

وعلم القضاء من أهم العلوم الشرعية سواء كان من الناحية العلمية أم من الناحية العملية .

وقد وردت نصوص كثيرة فى الكتاب والسنة تبين علم القضاء وتضع قواعده وترسم مناهجه ، وهي تمثل الخطوط العريضة لهذا العلم ، ثم منها تستنبط أحكامه التفصيلية لتطبيقها فى الواقع العملي .

ولا شك أن لعلم القضاء ارتباطا وثيقا بغيره من العلوم كمصادر التشريع ، وطرق الاثبات ، وأبواب المعاملات فى الفقه الاسلامي ، وهذا ما يستدعي أن يكون لمتول القضاء باع طويل وميدان فسيح فى علوم كثيرة .

ومما تجدر الاشارة اليه أن استيفاء الحديث عن القضاء وما يتعلق به مما يستلزم أعمارا مديدة ومؤلفات عديدة . وقد شاء الله تبارك وتعالى أن يكون موضوع رسالتي في الدكتوراه : ((القضاء ونظامه فى الكتاب والسنة)) وان كان هذا الموضوع كما اسلفت يحتاج الى وقت طويل وجهد جهيد الا أن كتابتي فيه جارية على المثل القائل :" مالا يؤخذ كله لا يترك كله "

ومما هو معلوم أن الفقهاء قد أفردوا أبوابا مستقلة في كتبهم الفقهية تحدثوا فيها عن القضاء وآدابه ، وبعض العلماء ألف فيه كتبا مستقلة معروفة ، ومشهورة ، ومع هذا فلم يزل الحديث عن القضاء مطلوبا ومقبولا لتعلقه بالوقائع المتجددة وعلاقته بحياة الناس ، وهذا ما دعاني لأدلي بدلوي فى بحره الخضم وأرمي بسهمي في ميدانه الفسيح سائلا من المولى القدير التوفيق والثبات ، مستعيذا به من الزيغ والضلال .

سبب اختيار الموضوع

اخترت هذا الموضوع :" القضاء ونظامه فى الكتاب والسنة" لأمور أهمها :-

(١) أن القضاء من الأمور المتعلقة بحياة الناس ولا بد من دراسة هذا الجانب لأهميته وواقعيته ، والربط بين نظمه الحاضرة والماضية ، ومدى ما طرأ على هذه النظم من تغيير .

(٢) أن القضاء الشرعي قائم على منهج رباني خالص من جميع الشوائب ويجب اتباعه عملا وأعتقادا .

(٣) لما آل اليه الحال من الترويج للقضاء الجاهلي المعاصر القائم على منهج وضعي فاسد فى وسيلته ظالم في غايته .

(٤) تذكيرا بمكانة القضاء الشرعي لاعتقاده ديانة وتطبيقه كنظام حياة في وقت كثر فيه الداعون لاعتناق القوانين الوضعية ، وقل فيه المتمسكون بتطبيق شرع الله وتنفيذ أحكام دينه القويم .

خطة البحث :

أما خطة البحث في هذه الرسالة فمشتملة على مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة :

أما المقدمة فتحوي افتتاحية البحث وسبب اختياره ، وخطته ومنهجه .

وأما التمهيد فكتوطئة ومدخل للرسالة ، وأما أبواب الرسالة فبيانها كما يلي :

البـاب الأول :

" طبيعة النظام القضائي في الاسلام " وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : " تعريف القضاء "

أذكر فيه تعريف القضاء في اللغة وورود لفظه في القرآن والسنة ، ثم تعريفه في الاصطلاح ومذاهب الفقهاء في ذلك .

المبحث الثاني : " موضوع القضاء "

أذكر فيه الحاجة الى القضاء والتقاضي ، والعدل والقضاء ، وانواع القضاء ، ثم موضوعه على وجه التحديد .

المبحث الثالث : " أهمية القضاء " :

أتحدث فيه عن العدل والظلم ، والتحذير والترغيب في القضاء ثم حكم طلب القضاء .

المبحث الرابع : " مسئولية القضاة

أذكر فيها خطورتها ، ومسئولية القاضي كقدوة حسنة ، ثم القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالمجتمع ، وكذا مسئولية القضاة في التطبيق الشرعي كالحكم بما أنزل الله ، وتحري العدل والتثبت في الحكم ، ثم خطأ القاضي في الحكم ، وأخيرا الهيكل التنظيمي وما ينبغي فيه .

المبحث الخامس : " تولية القضاة وشروط القاضي :

أذكر فيه مهمة تولية القضاة ، وشروط القاضي المتفق عليها والمختلف فيها ، ثم شروط الكمال ، وأخيرا اختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي .

الباب الثاني : القضاء في الأطوار التاريخية :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : القضاء في عصور ما قبل الاسلام :

أذكر في هذا الفصل القضاء في ثلاثة عصور رئيسية :

أولا : القضاء في العصور الغابرة :

أستهله بمقدمات هامة وهي :

١ ـ أصل النشأة الانسانية ومضموناتها .

٢ ـ النظرة الروحية ، والنظرة المادية .

٣ ـ الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

ثم أتحدث عن مواطن الامم الماضية وحضاراتهم ، وعقائدهم وأديانهم ، ومناهجهم وتشريعاتهم ، ثم صور من طرقهم في القضاء .

ثانيا : القضاء في عصر أنبياء بني اسرائيل :

أذكر فيه التشريع السماوي في عصرهم ، ثم نموذجا للتشريع البشري في ذلك العصر .

ثالثا : عصر الفترة أو العهد الجاهلي :

أتحدث فيه عن الحالة الاجتماعيه ونظام الحكم ، وعن الحالة العلمية ، وعن مبادئ التشريع ومصادر الأحكام ، ثم

التطبيق القضائي في العهد الجاهلي ، ونماذج من القضاة والاقضية في العهد الجاهلي ، وأخيرا موقف الاسلام من النظم والأحكام الجاهلية .

الفصل الثاني : القضاء في العهود الاسلامية :

وفيه أربعة مباحث :

أستهلها بنبذة عن عالمية الرسالة الاسلامية ومرونتها في التشريع ، وبعدها مباحث الفصل :

المبحث الأول : القضاء في العهد النبوي :

أذكر فيه نشأة الدولة الاسلامية ، وبداية التشريع الاسلامي وكيفيته ، ثم القضاء وكيفيته في العهد النبوي .

المبحث الثاني : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين :

أتحدث فيه عن القضاء في عهد أبي بكر الصديق ثم في عهد عمر بن الخطاب ، وفصله للقضاء عن الولايات العامة ، ورسالته في القضاء ، ثم القضاء في عهد عثمان بن عفان ، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهم وعن الصحابة أجمعين .

المبحث الثالث : القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي :

أتحدث فيه عن قيام الدولة الأموية ونظام القضاء في العهد الأموي وكيفيته ، ونماذج من أخبار القضاة في ذلك العهد . ثم أذكر القضاء في العهد العباسي وتدوين الشريعة في الكتب كتطوير للقضاء ، وظهور الأئمة والمذاهب الفقهية ، ثم نظام القضاء في العهد العباسي .

المبحث الرابع: القضاء في العهود الأخيرة :

أذكر فيه القضاء في عهد الاضطراب السياسي بعد سقوط الدولة العباسية ، ثم القضاء في عهد الدولة العثمانية ، وأخيرا القضاء في البلاد الاسلامية في العصر الحديث ، ثم القضاء في المملكة العربية السعودية على وجه الخصوص .

الباب الثالث : مصادر الأحكام وطرق الاثبات :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : مصادر أدلة الأحكام القضائية :

أذكر فيه المصادر الأساسية كالقرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والقياس ، وأتحدث عن كل منهما بشيء من التفصيل ، ثم أذكر المصادر الأخرى كشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي ، والاستحسان والمصالح المرسلة، والعرف والعادة ، والاستصحاب، وأخيرا كيفية أخذ الأحكام وتحري الأولى في ذلك .

الفصل الثاني : طرق الاثبات :

أستهل هذا الفصل بفكرة عامة عن الدعوى والبينة ، والاثبات وطرقه اجمالا .

ثم اتحدث بشيء من التفصيل عن الاقرار ، والشهادة ، واليمين والكتابة ، والقرينة القاطعة .

الباب الرابع : طريقة الحكم وكيفيته :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : نظر الدعوى والقضاء على الغائب :

أستهله بالحديث عن الوكالة في الخصومة ، ثم أتحدث عن رفع الدعوى وتمييزها ، واستدعاء المدعي عليه وحضوره ، ودعوة القاضي للمدعي عليه وطريقة احضاره .

ثم القضاء على الغائب ومذاهب العلماء في ذلك ، ومتى الحكم عليه وكيفيته .

الفصل الثاني : سير المحاكمة :

وفيه ثلاثة مباحث :

أستهلها بذكر أصول في المحاكمة وهي :

١ - الحبس .

٢ - التسوية بين الخصوم .

٣ - اعتدال حال القاضي .

٤ - علنية المحاكمة .

وبعدها مباحث الفصل :

المبحث الأول : استماع الدعوى والاجابة :

أذكر فيه تمييز المدعي من المدعى عليه ، واستماع الدعوى بحضور المدعى عليه ، ثم استجواب المدعى عليه ، وجواب الدعوى ، وتقصي الحقائق في الدعوى والاجابة ، والصلح بين الخصوم .

المبحث الثاني : اثبات الدعوى :

أتحدث فيه عن طلب البينه على الدعوى ، وعن حكم القاضي بعلمه ، واستماع الشهادة ، والنظر في وسيلة الاثبات ثم الإعذار في وسيلة الاثبات ، والجرح والتعديل في الشهادة وشهادة الزور ، والتعارض في الدعاوى والحجج .

المبحث الثالث : في الحكم :

أذكر فيه شروط الحكم وأنواعه وأسبابه وحجيته ونفوذه ثم نقضه .

الباب الخامس : أقضية القرآن الكريم ونماذج من أقضية السنة وأقضية السلف :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أقضية القرآن الكريم :

أذكر فيه الأقضية الواردة في القرآن الكريم وأتحدث عنها بشيء من التفصيل لبيان ما حوت من العبر والأحكام .

المبحث الثاني : نماذج من أقضية السنة وأقضية السلف :

أنتقي فيه نماذجا من الأقضية الواردة في السنة المطهرة في قضايا مختلفة ، وانتخب جملة من أقضية السلف كطرائف تدل على الفطنة والذكاء والخبرة بالقضاء واستكشاف الأمور .

الخاتمة :

في النتائج والمقترحات .

منهج البحث :

أما منهجي في البحث فيتلخص في النقاط التالية :

١ ـ أتحدث عن موضوع الرسالة حديثا عاما وذلك لسعة مجاله وترامي أطرافه ، وعند ما تعرض مسألة تحتاج الى بسط في الحديث عنها أبسط فيها الكلام بقدر الحاجة كذكر المذاهب والآراء وبيان الأدلة ومناقشتها وترجيح ما يظهر رجحانه فيها .

٢ ـ أعرض المسألة التي أريد الحديث عنها مستهلا بما ورد فيها من نصوص قرآنية وأحاديث نبوية بقدر الامكان والحاجة مع بيان ما يلزم من تفسير الآيه أو شرح الحديث ، ثم أعرض مذاهب أئمة الفقهاء في ذلك ان كان في المسألة مذاهب مع الترجيح وبيان الأولى حسب ما يقتضيه الحال .

٣ ـ عندما أدلل على مسألة أورد أدلتها من الكتاب الكريم ثم من السنة المطهرة ، ثم من الاجماع ومن المعقول ... وهكذا .

٤ ـ اذا كان الدليل من السنة خرجته من الصحيحين ان كان فيهما أو في أحدهما واذا لم يكن فيهما ولا في أحدهما ذكرت من خرجه في كتب السنة الأخرى مع ذكر درجته وبيان تعليقات العلماء عليه ان كان لهم عليه تعليقات بحسب الحاجة .

٥ ـ عند الحديث عن القضاء من الناحية التاريخية في عصور ما قبل الاسلام أعتمد على النصوص القرآنية الكريمة كمصدر أساسي تاريخي وذلك لأن القرآن الكريم أوثق مصدر تاريخي لما قبل الاسلام مع الأخذ بالمصادر التاريخية الموافقة للقرآن الكريم .

٦ ـ عند الحديث عن القضاء من الناحية الشرعية أعتمد في ذلك على ما ورد من النصوص في الكتاب الكريم والسنه المطهرة ثم الكتب المعتمدة في تفسير القرآن الكريم وشرح الحديث النبوي الشريف ، وأرجع أيضا في عامة البحث الى المعتمد من كتب المذاهب الفقهية المشهورة ، والى ما كتب في الشريعه والفقه العام مما له علاقة بموضوع البحث كما سيأتي بيانه في قائمة المصادر ان شاء الله تعالى عليه توكلنا هو مولانا نعم المولى ونعم النصير ،،،،،،،،

تمهيـــــد :

قال تعالى ((لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميـزان ليقوم الناس بالقسـط....... الآية)) سورة الحديد : ٢٥

هذا هو منهج الله عز وجـل لرسله الكرام صلوات الله عليهم وسلامـه الى يوم الديـن .

وهكذا دعوا الناس الى تطبيقه فى حياتهم عملا واعتقادا ليفوزوا بالسعادة فى الدنيـا والآخـرة .

ان اقامة العدل على المنهج الالهي لهو كفيل بتوفير الأمن والرقي فـي أعلى درجات الحضارة التى تسعى لها الانسانية جاهدة وتبحث عنها بشـتى الوسائـل .

ولقد أدرك الناس بفطرتهم وتجاربهم عبر السنين والقرون قيمة العـدل وأثره فى المجتمعات البشريـة وأنه أساس لقيـام الدول فجعلوه قاعدة لتشريعاتهم ومحورا لقوانينهـم ، ونجد ذلك فى التشريعات القديمـة التى ليس لها ديـن ولا كتـاب سماوي الا أن مفهوم العدل لم يكن واضحا وضوحـا كاملا فكانـت كل أمة تفهم العدل فهما يتناسب مع مصالحها وأهوائها ما عدا أصحاب الديانات السماوية التي تعتمـد على الوحي الالهي ، وبقي الامر كذلك حتي جاء الاسـلام وجاء بشريعتـه الخالدة التى حوت بين جنباتها تلك النظم الحكيمـة العادلـة التى شملت جميع نواحي الحياة فى اطار العقيدة الأسلامية الصافية التي بـزغ فجرها من بطاح مكـة مهبط الوحي ومنبع الرسالة المحمديـة ، وقد أخذ المصطفى صلى الله عليه وسلم في توطيد هذه العقيدة وتثبيتها فى النفوس الى أن هاجـر الى المدينه حيث نمت هذه العقيـدة وترعرت فى نفوس أولئك الرجال المؤمنيـن الذين صدقوا ما عاهدوا اللـه عليـه . عندئـذ أخـذ الرسول صلى اللـه عليه وسلم في اقامة دولة اسلامية ذات ولايات تتسـم بالنظم الحكيمـة والتشريعـات العادلـة ، ولعل من أهمها ولاية القضاء التى كان الرسول صلى الله عليه وسلـم

يتولاها بنفسه فكان أول قاض في الاسلام ثم ما زالت هذه الولاية تحظى بجانب من الاهتمام والرعاية في مختلف العهود الاسلامية على أسس ثابتة ونظم مستمدة من قواعد التشريع الاسلامي الذى يهدف الى اصلاح الفرد والمجتمع وحفظ الحقوق ورد المظالم .

وفيما يلي بيان لحقيقة القضاء ومنهجه والنظم التى يسير عليها والتى رسمتها الشريعة الغراء على يد المصطفى المختار والله الهادي الى سواء الصراط ،،،،



الباب الأول

طبيعة النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول : تعريف القضاء

أولا : التعريف اللغوي :

جاء لفظ القضاء في اللغة بمعنى الحكم ، والقضاء على وجوه مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامه وكل ما أُحكم عمله أو أُتم أو خُتم أو أُدي أو أُجب أو أُعلم أو أُنفذ أو أُمضي فقد قضي ٠ (١)

والحكم يأتي بمعنى : العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم ٠ (٢)

والقضاء يفتقر الى هذه المعاني الواردة في الحكم من علم وفقه وعدل ، فهما اذا متقاربان وكل منهما مفسر للآخر ٠ (٣)

قال الراغب (٤) : القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا وكل منهما على وجهين :

الهي وبشري ٠ فمن القول الالهي قوله تعالى : " وقضي ربك ألا تعبدوا الا اياه " (٥) أى أمر بذلك ٠

ومن الفعل الالهي قوله : " والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء " (٦)

ومن القول البشري نحو قضى الحاكم بكذا فان حكم الحاكم يكون بالقول ، ومن الفعل البشرى " فاذا قضيتم منا سككم " (٧) ٠

---

(١) اللسان جـ ١٥ ص ١٨٦ ٠

(٢) المرجع السابق جـ ١٢ ص ١٤١

(٣) انظر ما قاله ابن فرحون فى تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢

(٤) هو : الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني ، أديب لغوي حكيم مفسر ، من تصانيفه " البيان فى تأويل القرآن " ، " ومفردات ألفاظ القرآن " توفي سنة (٥٠٢ هـ) اثنتين وخمسمائة ـ معجم المؤلفين جـ ٤ ص ٥٩

(٥) سورة الاسراء : ٢٣

(٦) سورة غافر : ٢٠

(٧) سورة البقرة : ٢٠٠

وكل قول مقطوع به من قولك هو كذا أو ليس بكذا يقال له قضية ، ومن هذا يقال قضية صادقة وقضية كاذبة ، واياها عنى من قال التجربة خطر والقضاء عسر ، أي الحكم بالشيء أنه كذا وليس بكذا أمر صعب . (١) .

ثانيا : لفظ القضاء في القرآن :

لم يذكر لفظ "القضاء" في القرآن الكريم ، وانما ذكرت مشتقاته في آيات كثيرة ، فذكر في صورة فعل كقوله : "فقضاهن سبع سموات في يومين" (٢) وقوله : "والله يقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء" (٣)

كذلك ورد من لفظ القضاء اسم المفعول في قوله تعالى : "وكان أمرا مقضيا" (٤)

وأسم الفاعل في قوله سبحانه : "فاقض ما أنت قاض" (٥) .

والذي ينظر في هذه الآيات يجد تقاربا واضحا بين مشتقات "القضاء" وأنها تدور جميعها حول معنى واحد ، وهو الفصل والحسم في الأمر ، وأن قضاء الأمر معناه انجازه وحسمه . (٦)

وقد ذكر القرطبي (٧) في تفسيره : أن القضاء يكون بمعنى الأمر ، كقوله تعالى : "وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه" (٨)

---

(١) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦ — ٤٠٧

(٢) سورة فصلت : ١٢

(٣) سورة غافر : ٢٠

(٤) سورة مريم : ٢١

(٥) سورة طه : ٧٢

(٦) القضاء والقدر بين الفلسفه والدين — للخطيب ص ١٤٧ — ١٤٨

(٧) هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر ابو عبد الله الأنصاري الأندلسي القرطبي المفسر ، من أئمة المالكية ، جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا أسماه "جامع أحكام القرآن" ، توفي سنة (٦٧١) هـ/ أحدى وسبعين وستمائة — الديباج المذهب جـ ٢ ص ٣٠٨—٣٠٩

(٨) سورة الاسراء : ٢٣

ويكون بمعنى الخلق ، كقوله تعالى :" فقضاهن سبع سموات في يومين " (١)

ويكون بمعنى الحكم ، كقوله تعالى :" فاقض ما أنت قاض " (٢)

ويكون بمعنى الفراغ ،كقوله تعالى :" قضى الأمر الذى فيه تستفتيان" (٣)

ويكون بمعنى الارادة ، كقوله تعالى :" اذا قضى أمرا فانما يقول له كن فيكون " (٤)

ويكون بمعنى العهد ، كقوله تعالى :" وما كنت :بجانب الغربي اذ قضينا الى موسى الأمر " (٥) هكذا ذكر القرطبي .(٦)

والذى ينظر فى المعاني التى ذكرها للقضاء يرى أنها جميعا تنزع منزعا واحدا وتلتقي عند معنى واحد ، وهو الفصل ، أو الحسم ، أو الانجاز فالأمر ، والخلق ، والحكم ، والفراغ ، والارادة ، والعهد ... كلها تنبيء عن حسم الأمر وانجازه .(٧)

ثالثا : لفظ القضاء فى السنه :

لقد ورد لفظ القضاء فى السنة الصحيحة بمعاني مختلفة ، وفيما يلى ذكر نماذج لتلك المعاني والأحاديث التى وردت بها :

---

(١) سورة فصلت : ١٢

(٢) سورة طه : ٧٢

(٣) سورة يوسف : ٤١

(٤) سورة آل عمران : ٤٧

(٥) سورة القصص : ٤٤

(٦) الجامع لأحكام القرآن — للقرطبي جـ ٥ ص ٣٨٥٣

(٧) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٨ — ١٤٩ .

أ ـ القضاء بمعنى الحكم :

ما ثبت في الصحيح من حديث سعيد بن المسيب (١) : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة أو وليدة فقال الذى قضي عليه كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا أستهل ، ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان" (٢) .

ب ـ القضاء بمعنى الأداء في قضاء الدين :

ما رواه البخاري (٣) بسنده عن كعب (٤) أنه تقاضى ابن أبي حدرد (٥) دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى ياكعب قال لبيك يارسول الله قال ضع من دينك هذا وأو ماء اليه أى الشطر قال لقد فعلت يارسول الله قال قم فاقضه . (٦)

---

(١) هو : سعيد بن المسيب المخزومي ـ رأس علماء التابعين وفاضلهم وفقيههم ولد سنة ١٥هـ خمس عشرة قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه ـ مات سنة ٩٣هـ ثلاث وتسعين ـ خلاصة التذهيب ص ١٤٣ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٧ ص ١٧٥ ـ ١٧٦

(٣) هو : محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي ابو عبد الله البخاري الحافظ أمير المؤمنين في حديث سيد المرسلين قال أحمد : ما أخرجت ـ خراسان مثل محمد بن اسماعيل ، فقيه هذه الأمة وكان مولده سنة ١٩٤ هـ اربع وتسعين ومائة ومات سنة ٢٥٦هـ ست وخمسين ومائتين ـ خلاصة التذهيب ص ٣٢٧ .

(٤) هو : كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو عبد الله المدني الشاعر أحد الثلاثة شهد العقبة . قال الواقدى : مات سنه ٥٠هـ خمسين وقيل سنة ٥١هـ احدى وخمسين ـ خلاصة التذهيب ص ٣٢١

(٥) هو : عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي ، واسم أبى حدرد سلامة بن عمير يكنى أبا محمد ، وأول مشاهده الحديبية قال الواقدي توفي سنة ٧١هـ احدى وسبعين وعمره ٨١ احدى وثمانين سنه ـ أسد الغابة جـ ٣ ص ٢١٠ ـ ٢١١

(٦) صحيح البخاري جـ ١ ص ١١٧ ، جـ ٣ ص ٢٣٣

جـ ـ القضاء بمعنى الفـــراغ :

ما ثبت في الصحيح من حديث عائشة (١) رضي الله عنهـــا قالت كن نساء المؤمنات يشهدن مع رسول الله صلى الله عليه وسلـم صلاة الفجـر متلفعات بمروطهن ثم ينقلبن الى بيوتهن حيـــن يقضين الصلاة لا يعرفهن أحد من الغلس" (٢) .

د ـ القضـاء بمعنى المـوت :

ما رواه البخاري في قصة موت عمر بن الخطاب (٣) رضى الله عنه ، واستئذانه عائشة رضي الله عنها ليدفن بجوار النبي صلى اللـــه عليه وسلم .

قال :" فاذا أنا قضيت فاحملوني ثم سلم فقل يستأذن عمر بـــن الخطاب فان أذنت لي فأدخلوني ، وان ردتنى ردوني الى مقابـر المسلمين . (٤) .

هـ ـ القضـاء بمعنى القـــدر :

ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس (٥) رضى الله عنه قـال : قال : النبي صلى الله عليه وسلم أما لو أن أحدكم يقول حـــين يأتى أهله بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطـــان

(١) هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما التيمية أم عبد الله الفقيهه أم المؤمنين الربانية حبيبة النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصوم الدهـــر توفيت سنة ٥٧ هـ سبع وخمسين ـ ودفنت بالبقيع ـ خلاصة التذهيب ص ٤٩٣

(٢) صحيح البخاري هـ ١ ص ١٤٣

(٣) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي أبو حفص ، أحد فقهاء الصحابـــة ثاني الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأول مـــن سمي أمير المؤمنين . شهد بدرا والمشاهد الا تبوك، واستشهد سنة ٢٣هـ ثلاث وعشرين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٨٢

(٤) صحيح البخاري هـ ٥ ص ٢١

(٥) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه وحبر الأمة وفقيهها وترجمان القرآن مـات سنة ٦٨هـ ثمان وستين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣

ما رزقتنا ثم قدر بينهما في ذلك أو قضي ولد لم يضره شيطان أبدا . (١)

و ــ القضاء بمعنى الصنع والعمل :

ما رواه البخاري من حديث جابر بن عبد الله (٢) رضي الله عنه حين مرض فقال للرسول صلى الله عليه وسلم : "كيف أقضي في مالي ؟ كيف أصنع في مالي؟ قال فما أجابني بشيء حتى نزلت آية الميراث (٣) .

ز ــ القضاء بمعنى قضاء الفرائض والفوائت :

ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما : "أن أمرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها قال نعم حجي عنها أرأيت لو كان على امك دين أكنت قاضيته أقضوا الله فالله أحق بالوفاء" (٤)

رابعا : القضاء والقدر :

لقد تقرر فيما تقدم أن القضاء يطلق ويراد به معان مختلفة ومن تلك المعاني القدر ، وكثيرا ما يأتي لفظ " القدر" مقرونا بالقضاء فيقال " قضاء وقدر " فما وجه الصلة بين هذا الاقتران ؟؟

الواقع أن الصلة وثيقة ، وقبل الخوض فيها ينبغي معرفة معنى القدر :

ورد القدر في القرآن الكريم مصدرا و فعلا ، قال تعالى :

---

(١) صحيح البخاري جـ٧ ص ٢٩ ــ ٣٠

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو الانصاري السلمي ، صحابي مشهور شهد العقبة وغزا تسع عشرة غزوة مات سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعين بالمدينة خلاصة التذهيب ص ٥٩ .

(٣) صحيح البخاري جـ٩ ص ١٢٤

(٤) صحيح البخاري جـ٣ ص ٢٢ ، جـ ٩ ص ١٢٥ ــ ١٢٦

" انا أنزلناه فى ليلة القـدر" (١) وقال " انا كل شيء خلقناه بقدر" (٢) وقال : " فقدرنا فنعم القادرون " (٣) وقال : " وقدر فيها أقواتهـــا فى أربعة أيام سواء للسائلين " (٤)

ومعنى " القدر " التقدير ، ووضع الشيء فى موضعـه المناســب له . (٥)

قال المفسرون معنى " قدر فيها أقواتها " أى أرزاق أهلها ومايصلح لمعاشهم من التجارات والأشجار والمنافع فى كل بلدة مالم يجعله فــى الأخرى . (٦)

وقال النووى (٧) فى تعريفه للقدر :

ان الله تبارك وتعالى قدر الأشياء فى القدم وعلم سبحانه أنها ستقع فــي أوقات معلومه عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهى تقع على حسب ما قدرها . (٨)

---

(١) سورة القدر : ١

(٢) سورة القمر : ٤٩

(٣) سورة المرسلات : ٢٣

(٤) سورة فصلت : ١٠

(٥) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٩

(٦) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٥٧٨٦ — ٥٧٨٧

(٧) هو : يحي بن شرف بن حسن محي الدين النووي ولد سنة ٦٣١ هـ احـدى وثلاثين وستمائة ، وبرع فى العلوم وصار محققا فى فنونه ومدققا فى علمـه حافظا للحديث عارفا بأنواعه ، ومن تصانيفه " الروضة " و " المنهاج " و " شرح المهذب " و " شرح صحيح مسلم " و " الأذكار " و " رياض الصالحيــن " و " تهذيب الأسماء واللغات " الى غير ذلك ، وتوفي سنة ٦٧٧ هـ سبــع وسبعين وستمائة — التعليقات السنية ص ١٠ ، وطبقات الشافعيــة جـ ٨ ص ٣٩٥ وما بعدها .

(٨) شرح النووي على مسلم جـ ١ ص ١٥٤ .

منزلة القدر من القضـــاء :

يقول بن القيم (١) : فالقضاء في كتاب الله نوعان :

قدري ، كقوله تعالى :" فلما قضينا عليه الموت " (٢) وقوله" وقضى بينهـــم بالحق " (٣) .

وشرعي ديني ، كقوله " وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه" (٤) أى أمر وشرع ، ولو كان قضاء كونيا لما عبد غير اللـــــه . (٥)

وعلى هذا يكون القدر نوعا من القضاء . فالقضاء شامل للتقديـــــر والتنفيـــذ .

قال تعالى في شأن عيسى عليه السلام" وكان أمرا مقضيا" (٦) أى مقدرا في اللوح مسطورا . (٧)

ولما كان القضاء في اطلاقاته يشمل القدر وغيره كان أعم ، والقـــدر أخص ، ولهذا أشتهـــر أن يقال " قضاء وقـــدر" فقـــدم لفـــظ القضـــــاء على لفـــظ القدر ، ولعل في هذا اشارة الى أن القضاء يحوى المقــــدور في تقديره وتنفيذه . واللـــــه أعلـــم .

(١) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين أبــــو عبد الله بن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١هـ احدى وتسعين وستمائة ، كان عارفا بالتفسير وأصول الدين ، والحديث ومعانيه وفقهه ، ومن تصانيفـــه الكثيرة " تهذيب سنن أبي داود " و" زاد المعاد " و " اعلام الموقعيـــن" وتوفي سنة ٧٥١هـ احدى وخمسين وسبعمائة ــ الذيل على طبقات الحنابلة حـ ٢ ص ٤٤٧ ــ ٤٥٠ .

(٢) سورة سبأ : ١٤

(٣) سورة الزمر : ٧٥

(٤) سورة الاسراء : ٢٣

(٥) شفاء العليل ــ لابن القيم ص ٥٨٥ ــ ٥٨٦

(٦) سورة مريـــم : ٢١

(٧) الجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٤١٣٠

خامسا :القضاء في الاصطـــــلاح :

ان الذى يعنينا ويهمنا في هذا المقام من بين اطلاقات القضـــاء هو القضاء بمعنى الحكم ، وقد تقدم بيان معنى القضاء في اللغـــة وأوردنا نماذجا لما ينصرف اليه لفظ القضاء عند الاطلاق والآن يجمـــل بنا بيان القضاء ـ بمعنى الحكم ـ في الصطلاح :

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء في الاصطلاح ولعـــل هذا الاختلاف منشأه من الاختلاف في حقيقة القضـــاء. هل هو صفـــة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه ؟ أم هو فعل يقوم به القاضي ؟؟

هذا من جهة ومن جهة أخرى هل القضاء خاص بالمنازعة أم يشمـــل المنازعة وغيرها ؟ وهل يشمل التحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجيـــن الى غير ذلك ؟؟

فبهذه الاعتبارات حصل الاختلاف في تعريف القضاء في الاصطـــلاح لا سيما وأنه يشبه الفتيا الى حد بعيد ، فكانت هذه التعريفات غيـــر جامعة وغير مانعة وفيما يلي بيانها :

١ ـ تعريـــف الحنفيـــة :

عرفوه بأنه : " فصل الخصومات وقطع المنازعات " (١)

وقد أخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع اذ قد يدخل فيـــــه الصلح بين الخصمين . (٢)

وقد يتضح أنه غيرجامع لاقتصاره على قضايا التنازع والمخاصمـــة فمن القضايا ما يتطلب عليها الحكم وان خلت من الخصومـــــة كالحكم بالحجر على المفلس ، والوصاية على السفيه وغير ذلك .

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار حـ ٥ ص ٣٥٢

(٢) المرجع السابق حـ ٥ ص٣٥٢

وقال آخر من الأحناف : هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة . (١)

وقال غيره منهم : القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل . (٢)

وهكذا يظهر من التعريف الثاني أنه جعل صدوره عن ولاية عامة قيد في التعريف مع أن الأظهر أنها شرط في تنظيم القضاء وليست قيدا في تعريفه كما يتضح من التعريف الثالث ويجمع بين هذه الأقوال حقيقة واحدة في تعريف القضاء هي فصل الخصومة .

٢ ـ تعريف المالكية :

قال ابن رشد (٣) : حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام . (٤)

وقال ابن عرفه (٥) : القضاء : "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والامامة

---

(١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٧٨

(٣) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ولد سنة ٥٢٠هـ عشرين وخمسمائة وكان عالما فاضلا وله تآليف جليلة الفائدة منها كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه ذكر فيه أسباب الخلاف ، وعلل ووجه فأفاد وامتع به ، وحمدت سيرته في القضاء بقرطبة وتوفي سنة ٥٩٥ هـ خمس وتسعين وخمسمائة ـ الديباج المذهب جـ ٢ ص ٢٥٧ ـ ٢٦٠

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢ ، ومواهب الجليل جـ ٦ ص ٨٦

(٥) هو : محمد بن محمد بن عرفه الورغمي أبو عبد الله ولد سنة ٧١٦هـ ست عشرة وسبعمائة ، وكان امام تونس وعالمها ومن كتبه "المختصر الكبير" في فقه المالكية" و "الحدود في التعاريف الفقهية" توفي سنة ٨٠٣ هـ ثلاث وثمانمائة ـ الاعلام جـ ٧ ص ٢٧٢ .

العظمى ، وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره (١) .

قال الحطاب (٢) : وأعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الاخبار المذكور كما في قولهم قضى القاضي بكذا ، وقولهم قضاء القاضي حق أو باطل غير أن في تعريف ابن رشد مسامحة من وجوه :

الأول : ذكر لفظ الاخبار فانه يوهم أن المراد به الاخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للانشاء وليس ذلك بمراد وانما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الالزام .

الثاني : أنه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم ، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية اذا حكموا بالوجه الشرعي ، وقول ابن عرفه ان التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فان المحكم لا يحكم ابتداء الا في الاموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين ، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما قالوا فان حكم فيها بغير جور نفذ

---

(١) شرح حدود ابن عرفه ص ٤٣٣ ، ومواهب الجليل جـ ٦ ص ٨٦ وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١٣٨ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، ولد سنة ٩٠٢ هـ اثنتين وتسعمائة من فقهاء المالكية ، ومن كتبه " مواهب الجليل في شرح مختصر خليل " وتوفي سنة ٩٥٤ هـ أربع وخمسين وتسعمائة ـ الأعلام جـ ٧ ص ٢٨٦ .

حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك (١)

وقد عرفه أبو البركات (٢) : بأنه حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقتل ... الخ . (٣)

٣ – تعريف الشافعية :

عرفوه بأنه : " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى " (٤) وعرفه ابن عبد السلام (٥) : بأنه اظهار حكم الشرع في الواقعه فيمن يجب عليه امضاؤه . (٦)

٤ – تعريف الحنابلة :

قالوا معنى القضاء في الاصطلاح : " تبيينه والالزام به وفصل الحكومات . (٧) .

وهكذا نرى بعد هذه الجولة مع تعريفات الفقهاء للقضاء في الاصطلاح أنها تجتمع على بعض القيود كالفصل فى الخصومات وتفترق عند بعض القيود نظرا لاختلاف الأنظار ويمكن أن تتكامل لايجاد تعريفا مناسبا للقضاء فى الاصطلاح العام.

---

(١) مواهب الجليل ﻫ ٦ ص ٨٦ – ٨٧

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد العدوى أبو البركات الشهير بالدردير ولد سنة ١١٢٧ ﻫ سبع وعشرين ومائة وألف . من فقهاء المالكية ، ومن كتبه " أقرب المسالك لمذهب الامام مالك " وتوفي سنة ١٢٠١ ﻫ احدى ومائتين والف – الأعلام ﻫ ١ ص ٢٣٢ .

(٣) الشرح الصغير ﻫ ٥ ص ٣ ، وسراج السالك ﻫ ٢ ص ١٩٥

(٤) مغنى المحتاج ﻫ ٤ ص ٣٧٢

(٥) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين ولد سنة ٥٧٧ ﻫ سبع وسبعين وخمسمائة ، من فقهاء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد ، ومن كتبه " قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – الأعلام ﻫ ٤ ص ١٤٤ – ١٤٥

(٦) مغنى المحتاج ﻫ ٤ ص ٣٧٢

(٧) منتهي الارادات – للفتوحي ﻫ ٢ ص ٥٧١ وشرح منتهي الارادات للبهوتي ﻫ ٣ ص ٤٥٩ .

فبالنظر الى هذه التعريفات والى القضاء بوجه عام فى واقعه وهيئته نستطيع أن نقول :

ان القضاء فى الاصطلاح هو : " النظر فى القضايا واثباتها أونفيها لاظهار أحكامها على مقتضياتها " .

" فالنظر " يشمل النظر العيني والفكري " والقضايا " تشمل القضايا الصادقة والقضايا الكاذبة كما تشمل الخصومة وغيرها .

" واثباتها أو نفيها " أهم مهمات القضاء ، فالقاضي يميز الدعوى أو القضية هل هي حق أم باطل ثم يصدر الحكم ، وبهذا القيد يخرج الصلح المجرد كما تخرج الفتيا ، فليس من مهمة المفتي تحقيق القضية في الواقع أو ابطالها .

قال ابن القيم : وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى الى غير المحكوم عليه ، وله ، فالمفتي يفتي حكما عاما كليا أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين (١) .

وقال القرافي (٢) : ان القضاء يعتمد الحجاج ، والفتيا تعتمد الأدلة (٣) .

وقولنا " لاظهار أحكامها على مقتضياتها " يكون هذا هو محصول القضاء ونتيجته .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٩

(٢) هو : أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين القرافي من علماء المالكية ، ومن مصنفاته " أنوار البروق في أنواء الفروق " و" الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام " توفي سنة ٦٨٤ هـ أربع وثمانين وستمائة – الديباج المذهب جـ ١ ص ٢٣٦ – ٢٣٩ ، والاعلام جـ ١ ص ٩٠ .

(٣) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٤١

أما من عرفه بفصل الخصومة فقط فلا يخفى قصوره ، ومن قيده بالالزام فهو قيد خارج عن التعريف — فيما يبدو لي — وليس من مهمة القاضي الانفاذ ، وانما تتولاه سلطة خارجة عن سلطة القضاء .

قال القرافي : بل " الحاكم" (١) من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما" فقد يفوض اليه التنفيذ ، وقد لا يندرج في ولايته . (٢) .

نعم يجب انفاذه من المحكوم عليه ديانة أو من سلطة تنفيذية اذا كان الحكم شرعيا على مقتضى ما أنزل الله تعالى . قال تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" (٣)

فحكم الرسول صلى الله عليه وسلم حق يجب التسليم به وكذا حكم من حكم بالحق .

أما اذا كان الحكم طاغوتيا أو جاهليا أو قانونيا مخالفا لشرع الله تعالى فلا يجوز تنفيذه بل تنفيذه يكون ظلما عظيما مع أنه يعتبر حكما وقضاء .

قال تعالى : " ألم تر الى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا" (٤) .

---

(١) يريد بالحاكم : القاضي وليس الحاكم بمعنى الخليفة أو السلطان .

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٩٣ — ٩٤ .

(٣) سورة النساء : ٦٥

(٤) سورة النساء : ٦٠

وقال تعالى : " أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يؤمنون " (١) .

فقد سماه الله تعالى تحاكما وحكما ، وقال تعالى في شأن فرعون : " فاقض ما أنت قاض " (٢) فسمي قضاء مع أنه قضاء جرم وظلم وعدوان وفي الحديث الذي رواه أبو داود (٣) في سننه عن ابن بريدة (٤) عن أبيه (٥) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " القضاة ثلاثة : واحد في الجنة وأثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضي به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار " (٦) .

وهكذا أعتبر حكم من حكم بالجور أو على جهل قضاء ، وهذه حقيقة فان من خالف الحق وحكم بغير ما أنزل الله فحكمه قضاء وعليه اثمه وجريرته والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة : ٥٠

(٢) سورة طه : ٧٢

(٣) هو : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الامام الحافظ قال ابن حبان : أبو داود أحد أئمة الدنيا فقها وعلما . مات سنة ٢٧٥ هـ خمس وسبعين ومائتين وعمره ٧٣ ثلاث وسبعين سنة – خلاصة التذهيب ص ١٥٠

(٤) هو : عبدالله بن بريدة الحصيب الأسلمي قاضي مرو ، وثقه ابن معين وأبو حاتم قال ابن حبان مات سنة ١١٥ هـ خمس عشرة ومائة – خلاصة التذهيب ص ١٩٢ .

(٥) هو : بريدة بن الحصيب الاسلمي متفق على حديثه . وآخر من مات بخراسان من الصحابة سنة ٦١ أو ٦٣ اثنتين أو ثلاث وستين – خلاصة التذهيب ص ٤٧ .

(٦) سنن أبي داود حـ٢ ص ٢٦٨ وقد علق عليه بعد أن ذكره فقال : " هذا أصح شيء فيه ، يعني حديث ابن بريدة : القضاة ثلاثة " ورواه ابن ماجة وفيه تقديم وتأخير في الألفاظ ، وزاد الحاكم في المستدرك " قالوا فما ذنب هذا الذي يجهل قال ذنبه أن لا يكون قاضيا حتى يعلم " ثم قال الحاكم : وهذا حديث صحيح الاسناد وله شاهد باسناد صحيح على شرط مسلم أنظر سنن ابن ماجه حـ٢ ص ٧٧٦ والمستدرك حـ٤ ص ٩٠ ، ونصب الراية حـ ٤ ص ٦٥ .

أركـان القضـاء :

للقضـاء أركان يحسن بنا أن نشير اليهـا ونذيلها بهـذا المبحث وهي ستة أركـان :

(١) قـاضي: وهو من عين من قبل السلطان للفصل في الدعاوى والخصومات اذ السلطان لا يستطيع أن يقوم بكل هذا .

(٢) حكم : وهو ما يصدر عن القاضي لحسم النزاع وقطع المخاصمة ، وهو اما بالزام المحكوم عليه بكلام ينطق به القاضي فيقول حكمت عليك بكذا ، وهذا يسمى قضاء الزام أو استحقاقا بالفعل ، مثل مايقع من الحكام من القسمة الجبرية ، واما بمنع الحاكم المنازعة بقوله للمدعي ليس لك حق قبل خصمك بعد عجزك عن الاثبات وحلف المدعى عليه وهذا يسمى قضاء الترك .

(٣) المحكوم به : وهو في قضاء الالزام والاستحقاق ما ألزم به القاضي المحكوم عليه من ايفاء المدعي حقه ، وهو في قضاء الترك عبارة عن ترك المدعي المنازعة .

(٤) المحكوم عليه : وهو من يصدر الحكم ضده ، وهو في حقوق الشرع من يستوفى منه الحق سواء أكان مدعي عليه أولا ، وقد يكون المحكوم عليه واحدا كما يكون متعددا .

(٥) المحكوم له : وهو المدعي بحق له خالصا أو يغلب فيه حقه طبقا لنظرية الاحناف القائلين بأن الحق الذى يتعلق بالعباد اما أن يكون حقا خالصا لهم واما أن يكون حقا يشترك فيه حق الله وحق العبد (١) .

(٦) كيفية القضاء (٢) : وسنتكلم عن هذا الركن في موضعه عند الحديث عن طريقة الحكم ان شاء الله تعالـى .

---

(١) القضاء في الاسلام — لمذكور ص ١٦ ، ١٧ ، ١٨

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٨

المبحث الثاني

موضوع القضاء

سبق وأن عرفنا أن القضاء بمعناه اجمالا : أنه النظر في القضايا وتحقيقها لتأخذ أحكامها على ما تقتضيه ، وقبل أن نحدد موضوع القضاء ينبغي أن نبين بعض النقاط التي لها صلة وعلاقه بهذا المبحث :

أ ـ الحاجة الى القضاء والتقاضي :

ان هذه الحياة الدنيا دار تكليف وابتلاء وشقاق واختلاف ، ولعل من أخص خصائص هذه الحياة وجود الحق والباطل وهما ضدان متنافران .

فالله يدعو الى الحق ويهدى من يشاء الى صراطه المستقيم ، والشيطان يدعو الى الباطل ويهوى بمن يتبعه الى مكان سحيق . فهكذا جرت سنة الحياة .

وقد خلق الانسان من عقل وشهوة . فعقله يدعوه الى الحق والاستقامة وشهوته تدعوه الى الباطل والضلالة .

وقد ذكر الله تعالى هذه النزوات التي ركبت في طبيعة الانسان من حبه للشهوات وقدرته على الخصام والجدل .

قال تعالى : " زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب " (١)

وقال تعالى : " وكان الانسان أكثر شيء جدلا " (٢)

وقال سبحانه : " أولم ير الانسان أنا خلقناه من نطفة فاذا هو خصيم مبين " (٣)

---

(١) سورة آل عمران : ١٤

(٢) سورة الكهف : ٥٤

(٣) سورة يس : ٧٧

فهذه الأمور اذا تجاوزت الحد كانت من أعظم مقومات الظلم الذى كثيرا ما يحدث فى هذه الحياة بهذه الأسباب ، أو بسبب الاختلاف وعدم التمييز بين الحق والباطل لكثرة الشبهات ، أو اتباع للهوى أو التعصب الأعمى إلى غير ذلك من الأمور التي من شأنها أن تحدث الخلاف بين الناس .

ب ــ العدل والقضاء :

ان الحاجة الى العدل تكاد تشمل الوجود فيه قامت السموات والأرض، وهو الميزان لاستقرار النظام الكوني كما أنه الميزان لاستقرار الحياة البشرية .

فقد روى مسلم (١) والنسائي (٢) من حديث عبد الله بن عمرو (٣) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" ان المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون

---

(١) هو: مسلم بن الحجاج القشيري أبو الحسين النيسابوري الحافظ أحد الأئمة الأعلام ، وصاحب التصحيح والطبقات توفي سنة ٢٦١ هـ احدى وستين ومائتين ، ومولده سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٧٥ .

(٢) هو: أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي ابو عبد الرحمن القاضي الحافظ صاحب السنن وأحد الأئمة المبرزين والحفاظ الاعلام توفي بفلسطين ودفن ببيت المقدس ، وقيل بمكة سنة ٣٠٤ هـ أربع وثلاثمائة شهيدا رحمه الله تعالى وعمره ٨٨ ثمان وثمانين سنة ــ خلاصة التذهيب ص ٧ .

(٣) هو: عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي أبو محمد بينه وبين أبيه احدى عشرة سنة ، متفق على حديثه ، وكان يلوم أباه على القتال في الفتنة بأدب وتؤدة ويقول مالي ولصفين ؟ مالي ولقتال المسلمين قال يحي بن بكير مات سنة ٦٥ هـ خمس وستين وقال الليث سنة ٦٨ ثمان وستين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٨ .

في حكمهم واهليهم وماولوا" (١) . والقضاء هو الوسيلة لتحقيق العدل بين الناس ، فالعدل اذاً هوالغاية والهدف من التقاضي بين الناس، والناس في مختلف العصور يعتبرون نتائج أحكامهم حقا وعدلا وان كانت هي عين الظلم .

واذا كان العدل يهدف الى هذا بأوسع معانيه فان القضاء الذي هو وسيلة العدل يلزم أن يكون في دائرة أوسع مما قد يتصوره البعض .

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية (٢) : رحمه الله تعالى : والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين ، وحكم بينهما سواء كان خليفة ، أو سلطانا ، أو نائبا ، أو واليا ، أو كان منصوبا ليقضي بالشرع ، أو نائبا له ، حتى الذى يحكم بين الصبيان في الخطوط اذا تخايروا (٣) هكذا ذكر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر . (٤)

ومن هذا نرى أن ابن تيمية يوسع دائرة القضاء حتى جعله شاملا لما يحدث بين الصبيان في شؤونهم التي قد لا يحتفل بها لحقارتها في نظر البعض ولكنها ذات أهميه في عالم الصبيان ، انهم يحبون العدل بدافع فطري ، وتحقيق العدل ينمي قدراتهم ويهذب شخصياتهم ، وهكذا القضاء الهادف الى العدل يتنوع وتتنوع ميادينه .

---

(١) صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٤٥٨ ، وسنن النسائي حـ ٨ ص ١٩٥ — ١٩٦ ، والمستدرك حـ ٤ ص ٨٨ .

(٢) هو : أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني تقي الدين أبو العباس ولد سنة ٦٦١هـ احدى وستين وستمائة ، قال الذهبي : أحمد بن عبدالحليم الحراني شيخنا وشيخ الاسلام وفريد العصر علما ومعرفة ، وكان اماما متبحرا في علوم الديانة صحيح الذهن سريع الادراك سيال الفهم ومن مصنفاته " كتاب الايمان " و " الفتاوى المصرية " و " الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح " وتوفي سنة ٧٢٨ هـ ثمان وعشرين وسبعمائة — الذيل على طبقات الحنابلة حـ ٢ ص ٣٨٧ — ٤٠٥

(٣) يقصد اذا احتكموا الى الرجل ليرى أيهم خير وأحسن خطا .

(٤) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ١٣ — ١٤ .

جـ ـ أنـــواع القضـــاء :

كان لكل زمن من الأزمان نوع من التقاضـي وكل نوع له نظامــه وقوانينــه وأعرافــه :

١ ـ القضـاء الجاهلـي :

وهو ما أستمدت أحكامه من العادات والأعراف الجاهلية وسنبينـه ان شاء اللــه تعالى في موضعـه ـ ويدخل فيه ما أستمـد أحكامه من القوانين الوضعية البشرية فهو أيضا من القضـــاء الجاهلي سواء فيما مضي أو في الحاضـر أو في المستقبل ، وذلك لأن هذه الأحكام صادرة في غالبها عن جهل وضلال وقصـور ونقصان ، فلا يجوز انفاذها لتحقق الظلم فى معظمها .

٢ ـ القضاء الشرعـــي :

وهو ما أستمدت أحكامه من الله ورسلـه وهذا النوع هو المعتمـد ، وهو الذي يجب انفاذه ويعتد بـه .

قال تعالى : " وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسولـه أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسولـه فقـد ضل ضلال مبينا " (١) .

وهذا النوع يتنوع أيضا تبعا لاستنباطات العلماء وأصطلاحاتهم : يقول ابن القيم نقلا عن ابن تيمية : " الدعاوى التي يحكم فيهـا ولاة الأمر ـ سواء سموا قضاة ، أو ولاة الأحداث أو ولاة المظالـم أو غير ذلك من الأسماء العرفية الاصطلاحيـة ـ فان حكم اللــه تبارك وتعالى شامل لجميـع الخلائـق ، وعلى كل من ولي أمرا من أمور الناس أو حكم بين اثنين : أن يحكم بالعدل : فيحكم بكتـاب الله وسنة رسوله ، وهذا هو الشرع المنزل من عند الله " (٢)

---

(١) سورة الاحزاب : ٣٦

(٢) الطرق الحكمية ص ٩٣

فعلى هذا يكون التنوع من حيث الاختصاص لا من حيث الأحكام والمصادر فانها وان تنوعت الأقضية في الميادين فانها تتحد في مصادر الأحكام وهو تطبيق شرع الله تعالى ، وفيما يلي بيانها وبيان أصولها :

أولا : قضاء التحكيم :

كالتحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين : قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم " (١) . وقال تعالى في شأن الزوجين : " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها " (٢) .

وروى النسائي في سننه بسنده عن شريح بن هاني (٣) عن أبيه هاني (٤) أنه لما وفد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعه وهم يكنون هانئا أبا الحكم ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم ؟

---

(١) سورة المائدة : ٩٥

(٢) سورة النساء : ٣٥

(٣) هو : شريح بن هانيء بن يزيد المذحجي أبو المقدام اليمني من كبار أصحاب علي ، وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم السجستاني قتل سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعين عن مائة سنة وأكثر — خلاصة التذهيب ص ١٦٥ .

(٤) هو : هانيء بن يزيد المذحجي أبو شريح ، صحابي له حديث ، وروى عنه ابنه ابو المقدام شريح بن هانيء — خلاصة التذهيب ص ٤٠٨ ، والاصابة في معرفة الصحابة جـ ٣ ص ٥٩٦ — ٥٩٧

فقال : ان قومي اذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين ، فقال : ما أحسن من هذا ؟ (١) .

قال ابن فرحون (٢) في تبصرة الحكام : وأما ولاية التحكيم فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص . (٣)

وقال ابن نجيم (٤) في البحر الرائق : والتحكيم من فروع القضاء (٥) .

ثانيا : القضاء العادي :

وهو أوسع دائرة في ميدان القضاء اذ هو الأساس في التقاضي وفصل الخصومات ، وأحكامه ملزمة وأجبة التنفيذ لأنه "جزء من الامامة الكبرى" (٦) وصادر من ولاية عامة . قال تعالى : "ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعا بصيرا — يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا" (٧) .

---

(١) سنن النسائي جـ ٨ ص ١٩٩

(٢) هو : ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين ، ولد ونشأ ومات بالمدينه وتولى القضاء بها ، وهو من شيوخ المالكية وله "الديباج المذهب" و "تبصرة الحكام في أصول الأقضيه ومناهج الأحكام" وتوفي سنة ٧٩٩ هـ تسع وتسعين وسبعمائة — الأعلام جـ ١ ص ٤٧ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٩

(٤) هو : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفي له مصنفات منها "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" و "الأشباه والنظائر" وتوفي سنة ٧٠٩ هـ سبعين وتسعمائة — التعليقات السنية ص ١٣٤ — ١٣٥ .

(٥) البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٤

(٦) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠

(٧) سورة النساء : ٥٨ — ٥٩

ولأهمية هذا النوع غلب على تسمية الحاكم فيه باسم القاضي بخلاف سائر الأنواع ، ففي التحكيم يسمى المحكم ، وفي الحسبة يسمى المحتسب ، وفي المظالم يسمى الناظر وهكذا .

الفرق بين القضاء العادي والتحكيم :

(١) أن القاضي ملزم بالنظر فى الخصومات والمنازعات ، أما المحكم فهو غير ملزم .

(٢) أن اختصاص القاضي يتحدد بعقد توليته ولا يتوقف على رضا الخصوم به ، أما المحكم فولايته خاصة لا تتعدى من تحاكموا اليه ورضوا تحكيمه .

(٣) يلزم المدعي عليه بالحضور أمام القاضي ، أما التحكيم فلا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور الى مجلسه ولكنهما يأتيان اختيارا .

(٤) حكم القاضي ملزم للمتخاصمين ، أما حكم المحكم فينفذ بتراضي المتخاصمين .

(٥) في التحكيم يكون الموضوع المطلوب التحكيم فيه في غير الحدود والقصاص لأن الامام هو المتعين لاستيفائها ، ولأن حكم المحكم غير متعد فليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة ، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات. (١) .

وقد توسع الماوردي (٢) في اختصاص القاضي فعدها عشرة أمور

---

(١) حكم الاسلام في القضاء الشعبي ص٣٤ ، والقضاء في الاسلام — مدكور ص١٣٢

(٢) هو : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة ٣٦٤هـ أربع وستين وثلاثمائة ، وكان من وجوه فقهاء الشافعية وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه ، وجعل اليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة قال الخطيب كان ثقة ، ومن كتبه "الأحكام السلطانية" و "الحاوي" في فقه الشافعية وتوفي سنة ٤٥٠ هـ خمسين وأربعمائة — طبقات الشافعية الكبرى جـ ٥ ص ٢٦٧ — ٢٦٩ والأعلام جـ ٥ ص ١٤٦

ولعل بعضها لا يدخل فى موضوع القضاء ، وانما فى آدابه وأوصافه ، وفيما يلى ذكر ما يدخل فى اختصاص موضوع القضاء :

أ ـ فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات .

ب ـ استيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها الى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها .

جـ ـ ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف حفظا للأموال .

د ـ النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليهما وصرفها في سبيلها .

هـ ـ تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع .

و ـ تزويج الآيامى بالأكفاء اذا عدمن الاولياء ودعين الى النكاح .

ز ـ اقامة الحدود على مستحقيها فان كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طلب اذا ثبت باقرار أو بينة وان كان من حقوق الآدميين كان موقوفا على طلب مستحقه (١)

ثالثا : قضاء الحسبة :

وهي الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى وقاعدته وأصله ، هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصف به هذه الأمة ، وفضلها لأجله على سائر الأمم التى أخرجت للناس (٢) .

قال تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون " (٣) .

---

(١) الأحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٨

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٣٧

(٣) سورة آل عمران : ١٠٤

وروى الترمذي (١) بسنده عن أبي هريرة (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: "يا صاحب الطعام ما هذا؟

قال: أصابته السماء يارسول الله قال: "أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس" (٣).

وموضوع الحسبة الزام الحقوق والمعونة على استيفائها فيما يتعلق بالنظام العام ويمنع كل ما يكون من شأنه المضايقة في الطرقات حتى لا يعوق نظام المرور، ويمنع التعدي على حدود الجيران، ويجوز أن يستدعي اليه الناس فيما يتعلق بحقوقهم الداخلة في وظيفته مثل بخس في كيل أو تطفيف في وزن أو غش أو تدليس في بيع (٤).

وبهذا يتبين أهمية الحسبة وأن لها مجالات وميادين واسعة كما نرى في نظام المرور ونشاط البلدية ومراقبة الأسعار التجارية فهذه كلها من ميادين الحسبة في وقتنا الحاضر.

رابعا: قضاء المظالم :-

وهي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب. (٥) والناظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة. (٦).

---

(١) هو: محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى الترمذي الحافظ أحد الأئمة الأعلام وصاحب الجامع والتفسير، قال ابن حبان كان ممن جمع وصنف، ومات سنة ٢٧٩هـ تسع وسبعين ومائتين - خلاصة التذهيب ص ٣٥٥.

(٢) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي أبو هريرة الحافظ له (٥٣٧٤) خمسة آلاف وثلاثمائة واربعة وسبعون حديثا، قال الواقدي: مات سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين - خلاصة التذهيب ص ٤٦٢

(٣) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٨٩

(٤) القضاء في الاسلام - مدكور ص ١٥٢ - ١٥٣

(٥) القضاء في الأسلام - مدكور ص ١٤١

(٦) الأحكام السلطانية ص ٢١٠

وينظر وأليها في ظلامات الناس من الولاة والجباة والحكام أو من أبناء الخلفاء أو الأمراء أو القضاة ، (١)

وقد نظر الرسول صلى الله عليه وسلم المظالم لنفسه (٢) فقد روى — البخاري بسنده عن عروة (٣) قال خاصم الزبير (٤) رجلا من الأنصار في " شريج من الحرة" (٥) ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يازبير ثم أرسل الماء الى جارك ، فقال الأنصاري يارسول الله أن كان ابن عمتك فتلون وجهه ثم قال اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر ، ثم أرسل الماء الى جارك ، واستوعى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري ، وكان أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة " (٦) .

---

(١) القضاء في الاسلام — مذكور ص ١٤١

(٢) القضاء في الاسلام — مذكور ص ١٤٥

(٣) هو : عروة بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عبد الله المدني أحد الفقهاء السبعة وأحد علماء التابعين ، قال ابن سعد ثقة كثير الحديث فقيه عالم ثبت مأمون ولد سنة ٢٩هـ تسع وعشرين وقال ابن المديني ، مات سنة ٩٢هـ اثنتين وتسعين — خلاصة التذهيب ص ٢٦٥ .

(٤) هو: الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته صفية بنت عبد المطلب وأحد العشرة السابقين وأحد البدريين وأول من سل سيفا في سبيل الله ، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وتوفي سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين بعد منصرفه من وقعة الجمل خلاصة التذهيب ص ١٢١

(٥) المراد بالشريج مسيل الماء ، والحرة موضع معروف بالمدينة — فتح الباري جـ ٥ ص ٣٦

(٦) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٣٢ ، وجـ ٦ ص ٥٨

قال القرطبي في تفسيره : إن النبي صلى الله عليه وسلم سلك مع الزبير وخصمه مسلك الصلح فقال : "اسق يازبير" لقربه من الماء" ثم أرسل الماء الى جارك، أي تساهل في حقك ولا تستوفيه فحضه على المسامحة والتيسير فلما سمع الأنصاري هذا لم يرض بذلك وغضب لأنه كان يريد ألا يمسك الماء أصلا ، ونطق بالكلمة الجائرة المهلكة ، فعند ذلك تلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم غضبا عليه وحكم للزبير باستيفاء حقه من غير مسامحة له .

وعليه لا يقال : كيف حكم في حال غضبه وقد قال : "لا يقضي القاضي وهو غضبان" (١) فانا نقول : إنه معصوم من الخطأ في التبليغ والأحكام، بدليل العقل الدال على صدقه فيما يبلغه عن الله تعالى فليس مثل غيره من الحكام ، (٢) وهكذا بعد هذه الجولة مع أنواع من القضاء تتضح لنا الجوانب الواسعة التي تدخل في باب القضاء .

واذا كانت هذه الأنواع قد عرفت فيما مضى فانا نجدها الآن وقد تطورت بتطور التقدم الحضاري .

فأقيمت المحاكم العسكرية للفصل فيما يقع من الجنود من الجرائم (٣) وكذلك المحاكم المستعجله والعادية والمحاكم الدولية والعالمية التي تنظر في قضايا الشعوب كمحكمة العدل الدولية المتفرعة عن منظمة هيئة الأمم المتحدة .

وقد جاء في تاريخ القضاء ذكر أنواع من المحاكم ذات الاختصاصات المختلفة (٤) .

وقد قال ابن القيم : ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده

---

(١) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم حـ٣ ص ١٣٤٣

(٢) الجامع لأحكام القرآن حـ ٢ ص ١٨٣٧

(٣) تاريخ القضاء في الاسلام ـ عرنوس ص ١٠٠

(٤) تاريخ القضاء في الاسلام ـ عرنوس ص ٢٠٢

المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء — في بعض الأزمنة والأمكنة — ما يدخل في ولاية الحرب ، في زمان ومكان آخر ، وبالعكس وكذلك الحسبة. (١)

ومما سبق يتضح لنا عبارة ابن تيمية في تحديد موضوع القضاء والحكم بين الناس حيث قال : فان الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق وهما قسمان :

فالقسم الأول : الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم ، وتسمى حدود الله وحقوقه ، وقد أدخل في هذا القسم الحكم بالعقاب على ترك الواجبات وفعل المحذورات. (٢)

والقسم الثاني : الحدود والحقوق التي لآدمي معين . (٣)

والحدود والحقوق الخاصة بالانسان تتعلق بثلاثة أنواع وهي الدماء والأموال ، والأعراض ، وقد بينها النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته في الحج ، ورواها البخاري بسنده عن ابن عباس (٤) .

ولهذه الأنواع من الحدود والحقوق تفصيلات تضمنتها كتب الفقه ولا يسعنا ذكرها وأستقصاؤها .

والخلاصة أن موضوع القضاء بأوجز عبارة هو : (حقوق الله تعالى وحقوق العباد " والله أعلم .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٣٩

(٢) السياسة الشرعية — لابن تيمية ص ٦٦ — ٧٩ — ٨٠

(٣) السياسة الشرعية ص ١٥٤

(٤) صحيح البخاري جـ ٢ ص ٢٠٥

المبحث الثالث

أهمية القضاء

العدل والظلم :

ان أهمية الأشياء تقاس بغاياتها والغاية في القضاء هي أقامة العدل وكبح الظلم فحيثما وجد العدل زال الظلم ، والظلم ظلمات فى الدنيا والآخرة وهو قهر للنفوس وهضم للحقوق وهتك للأعراض وهو قبيح في الجليل والحقير وقد وصف الله به اشنع الكبائر وهو الاشراك به تعالى : فقال سبحانه " ان الشرك لظلم عظيم " (١)

ولعظم شأن العدل فى دحض الظلم وأنهما ضدان لا يجتمعان وردا في آية واحدة بأمر ونهي .

قال تعالى :" ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتائى ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون " (٢)

وقد أدركت البشرية في مختلف العصور أهمية العدل فجعلوه هدفا لاحكامهم وقد يختلفون فى الوسائل والنتائج ولكنهم متحدون فيما يهدفون اليه اذ يعتبرون أن نتائج أحكامهم هي العدل وان كانت في ذاتها هي عين الظلم .

ولما كان العدل قوة فعالة تستأصل الظلم وتمحو آثاره جاء التعبير الكريم بأبلغ تصوير فى زوال الظلم عندما يصطدم بالعدل .

قال تعالى :" بل نقذف بالحق على الباطل فيدفعه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون " (٣)

ومن هنا تبرز أهمية القضاء الذي هو وسيلة الاقامة لعدل بين الناس

---

(١) سورة لقمان : ١٣

(٢) سورة النحل : ٩٠

(٣) سورة الانبياء : ١٨

ولأهمية تلك الغاية وخطورتها جاء التحذير والوعيد في استعمال هذه الوسيلة لكي لا يستعملها من لا يحسن استعمالها فتنحرف به عن الصراط وتزل به الأقدام فيهوي في معاقل الظلم البهتان .

التحذير من القضاء والترغيب فيه :

اعلم أن التحذير من القضاء ومن الدخول فيه من جهة النظر في القضايا والحكم عليها وذلك لما يعتريها من صخب وضجيج لا سيما في حال الخصومة وما يكتنفها من أحوال وملابسات شائكة خفية يصعب على القاضي رؤية الحق وتبيانه ، وليس أدل على هذا من الحديث الذى رواه البخاري بسنده عن أم سلمة (١) رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما أنا بشر وإنكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون "ألحن" (٢) — بحجته من بعض فأقضي على نحوما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار " (٣)

وعلى هذا وردت الآحاديث في التحذير من القضاء لا سيما وأن موضوعه حقوق الله تعالى ، وحقوق العباد التي هي الدماء والأموال والأعراض فهي من الخطورة بمكان .

---

(١) هي : هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله القرشية المخزومية أم سلمة وأم المؤمنين قال الواقدي : توفيت سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين وقال الذهبي هي آخر أمهات المؤمنين وفاة — خلاصة التذهيب ص ٤٩٦

(٢) ألحن : اي أفطن ، والمراد أنه اذا كان أفطن كان قادرا على أن يكون أبلغ في حجته من الآخر — فتح الباري جـ ١٢ ص ٣٣٩

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٦ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٧

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ولي القضاء أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين" (١)

قال شيخي زادة (٢) في مجمع الأنهر: وجه الشبه أن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لأنه جاه وفي باطنه هلاك وتباه (٣)

وقد ذكر أمر القضاة عند عائشة رضي الله عنها فقالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط" (٤)

قال ابو قلابة (٥): مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق. قال بعض الأئمة: وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه، وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد عن هذا وصبروا على الأذى في الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة الى مصر لما طلب للقضاء فلقيه أيوب (٦) فأشار عليه بالترغيب فيه وقال لو ثبت لنلت أجرا

---

(١) قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روى أيضا من وجه آخر عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم - جامع الترمذي ﺣ ٢ ص ٣٩٣ وسنن ابي داود ﺣ ١ ص ٢٦٨ وسنن ابن ماجه ﺣ٢ ص ٧٧٤

(٢) هو: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة فقيه حنفي له "مجمع الأنهر شرح ملتقي الابحر" توفي سنة ١٠٧٨ ﻫ ثمان وسبعين وألف الأعلام ﺣ٤ ص ١٠٩.

(٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٥٢.

(٤) السنن الكبرى - للبيهقي ﺣ ١٠ ص ٩٦ ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد ﺣ٤ ص ١٩٢، وقال فيه: رواه احمد واسناده حسن وقال الزيلعي أخرجه ابن حبان في صحيحه، وانظر نصب الراية ﺣ٤ ص ٦٥ وانظر نهاية الأرب - للنويري ﺣ٦ ص ٢٦٤

(٥) هو: عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي أبو قلابة البصري أحد الأئمة: قال أيوب: أبو قلابة من الفقهاء ذوى الألباب، وقال ابن سعد ثقة كثير الحديث مات سنة ١٠٤ ﻫ اربع وقيل ست وقيل سبع ومائة - خلاصة التذهيب ص ١٩٨.

(٦) هو: أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني أبو بكر البصري الفقيه أ. حد الأئمة الاعلام قال ابن سعد كان ثقة ولد سنة ٦٦ ﻫ ست وستين قال ابن المديني: توفي سنة ١٣١ ﻫ احدى وثلاثين ومائة خلاصة التذهيب ص: ٤٢، ٤٣

عظيما فقال لـه أبو قلابـة : الغريق في البحـر الى متى يسبح ؟! (١) .

وهذا هو سر التحذير ، فان القاضي لا يخلو من مزلة الأفهـام ومزالـق الأقدام ، ومع هذا فقد جاء الترغيب فيـه :

فقد روى البخاري بسنده عن عبد الله (٢) قال قال رسول الله صلـى الله عليه وسلم : " لا حسد الا في اثنتين رجل أتاه الله مالا فسلطه على هلكتـه في الحق وآخر أتاه اللـه الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها " (٣) .

وروى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص (٤) : أنه سمع رسول الله صلـى الله عليه وسلم قال : " اذا حكم الحاكم فأجتهد ثم أصاب فله أجران واذا حكـم فأجتهد ثم أخطأ فلـه أجر " (٥)

وقال السرخسي (٦) : اعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائـض

---

(١) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٤-١٥

(٢) هو : عبد الله بن مسعود الهذلي أبو عبد الرحمن أحد السابقين الأولين ، وصاحب النعلين شهد بدراً أو المشاهد قال أبو نعيم : مات بالمدينـة سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ـ خلاصة التذهيب ص ٢١٤

(٣) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٧٨

(٤) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي أبو محمد أسلم عند النجاشـي وقدم مهاجرا في صفر ، وأمره النبي صلى الله عليه وسلم على جيـش ذات السلاسـل وورد عن طلحة عن النبي صلى الله عليه وسلم : " عمرو بـن العاص من صالحي قريش ، مات سنة ٤٣ هـ ثلاث واربعين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٩٠ ، والأثر المذكور رواه الترمذي في جامعه في ابواب المناقـب حـ ٥ ص ٣٥١ .

(٥) صحيح البخاري حـ ٩ ص ١٣٣ صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٤٢ ، وجامع الترمذي حـ ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن ابـي داود حـ ٢ ص ٢٦٨ ، وسنن ابن ماجه حـ ٢ ص ٧٧٦

(٦) هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسـي كـان اماما مجتهدا في المسائـل وله كتاب في أصول الفقه و" المبسوط " فـي الفقه ، وقيل مات في حدود ٤٩٠ هـ تسعين وأربعمائة الى ٥٠٠ هـ خمسمائة ـ الفوائد البهية ص ١٥٨ ـ ١٥٩ .

بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام .

قال الله تعالى : " انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون " (١) وهذا لأن في القضاء بالحق اظهار العدل ورفع الظلم وانصاف المظلوم من الظالم ، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولأجله بعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم . (٢) .

وقد وردت أيضا أحاديث في الترغيب والترهيب معا :

فقد روى الترمذى بسنده عن أنس (٣) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتغى القضاء ، وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه . ومن أكره عليه ، أنزل الله عليه ملكا يسدده " (٤) وروى أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " القضاة ثلاثة واحد في الجنة وأثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار " (٥) .

---

(١) سورة المائدة : ٤٤

(٢) المبسوط حـ ١٦ ص ٥٩ — ٦٠

(٣) هو : أنس بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، وذكر ابن سعد أنه شهد بدرا ، مات سنة ٩٠هـ تسعين أو بعدها ، وقد جاوز المائة وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضي الله عنهم — خلاصة التذهيب ص ٤٠ — ٤١ .

(٤) قال الترمذي هذا حديث حسن غريب — جامع الترمذي حـ ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن أبي داود حـ ٢ ص ٢٦٩ ، والموطأ حـ ٢ ص ٧١٩ ، وسنن ابن ماجه حـ ٢ ص ٧٧٤

(٥) سبق تخريجه ص٧

واذا نظرنا في هذه الأحاديث وجدنا الترهيب من باب التخويف من الوقوع في متاهات القضاء وطرقه الشائكة، والترغيب من باب تحقيق العدل ، وليس بين الأحاديث تعارض ، فحديث الأجر في الاجتهاد لا يمنع تحمل تبعات حكمة مع حصول أجر الاجتهاد ،وحديث الذبح بالسكين لا ينفي حصول الأجر والثواب بل يشير الى الضيق والمشقة لما يلقاه القاضي من الخصمين والنظر في القضايا .

فتحقيق العدل أمر مرغوب وعمل جليل ، فقد سبق من رواية مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ان المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وماولوا " (١) .

فأي شرف أعلى من هذا ؟

وما ذلك الا لأهمية العدل وبالتالي أهمية القضاء بالعدل .وأما حكم طلب القضاء ففيه خمسة أحكام :

الأول : واجب اذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولم يكن هناك قاض غيره .

الثاني : مستحب : ان كان ذا علم ويريد الامام اشهار هذا العلم ونشره في الناس .

الثالث : مباح : ان كان فقيرا فيجوز السعي فيه لسد خلته : قاله ابن فرحون وأرى مع هذا توفر أهليته للقضاء والا فما الفائدة ؟؟

الرابع : مكروه : اذا كان طلبه للقضاء لتحصيل الجاه ، والاستعلاء على الناس.

الخامس: حرام : اذا كان جاهلا وليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لقصد الانتقام أو قبول الرشوة وما أشبه ذلك. (٢)

---

(١) سبق تخريجه ص٢١

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦ – ١٧

المبحث الرابع

" مسئولية القضاه "

خطورتها :

ان مسئولية القضاة مسئولية ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها وخطورتها من موضوع القضاء الذي هو حقوق الله وحقوق العباد فأى مسئولية اكبر واخطر من تلك المسئولية التى تتعرض للحكم في الدماء والأموال والاعراض ؟

وكلها ذات شأن عظيم وخطر جسيم وقد يفتدي الانسان بدمه وماله ليبقى عرضه ، وقد يدرك الخطأ في الأموال والاعراض بالعوض والاباحة والتوبة والانابة . اما الخطأ في الحكم في الدماء – لا سيما النفس المحرمة – فان شأنها عظيم وامرها رهيب ولهذا كله ورد التحذير والوعيد لمن تقلد هذه المسئولية لكثرة مزالقها واختفاء مسالكها .

فقد روى الترمذي بسنده عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين " (١) .

وغير هذا من احاديث الترهيب التي تنبيء عن خطر المسئولية والتي سبق ذكرها في موضوع القضاء واهميته ، ونحن اذ نتحدث عن هذه المسئولية فليس الغرض هو تحديدها على وجه التفصيل ،وانما الغرض بيان معالمها ورسم مناهجها ، والواقع أن كل ما يتعلق بالقضاء وكل ما من شأنه اقامة العدل ودفع الظلم هو من مسئولية القضاة وعليهم تحقيقه ومراعاته .

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٣

وقبل الحديث عن تلك المعالم نقول ان القضاء قد تطور كثيرا من جراء التقدم الحضاري حتى أصبح يتمثل في نوعين هما الشكل والموضوع فالشكل هو الهيكل التنظيمي للقضاء والموضوع هو التطبيق الشرعي وكل منهما يحوى مسئوليات خاصة كما أنه للدور الهام الذى يلعبه القاضي في هذين النوعين لا يخلو من المسؤلية في سيرته ومعاملاته ومن هذا يبرز الينا ثلاثة امور ـ هي متعلقات القضاء ومقوماته وهي القاضي ، والتطبيق الشرعي ، والهيكل التنظيمي .

وعلى هذا الترتيب ـ الذى يقتضيه الدور التكويني للقضاء ـ نستأنف الحديث عن المسؤليات في كل منها :

أولا : القاضي :

١ ـ القاضي والقدوة الحسنة :

من المعلوم أن القضاء لهم مكانه مرموقة في المجتمع لما أنيط بهم من مسئوليات خطيرة تتمثل في الحكم بين الناس بالعدل ، وبهذا يجتذبون أحاسيس الناس ويثيرون مشاعرهم ، كيف لا ؟ . وهم رواد العدالة وعلى منابر العدل . هكذا ينظر الناس للقضاة فيشغفون برؤيتهم ويقتدون بسيرتهم .

ان مسؤلية القضاة في هذه القدوة تكمن في شخصية القاضي وفي سيرته ولهذا كان اختيار القضاة وفق شروط وصفات تتناسب مع مركزهم ومسؤلياتهم ولان القضاء ارقى مظاهر الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

قال تعالى : " كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ولو آمن اهل الكتاب لكان خيرا لهم منهم المؤمنون وأكثرهم الفاسقون " (١)

---

(١) سورة آل عمران : ١١٠ .

وقال تعالى " فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الامر فاذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين " (١) .

وقال سبحانه في معرض الثناء على نبيه والتنوية بأخلاقه " وانك لعلى خلقا عظيم " (٢) .

فمن هذه القواعد العامة التي رسمتها الشريعة ينبغي للقضاة ان يستقوا منهجهم الذي يسيرون عليه ويعاشرون به الاخرين ، فلا يتصفون بالغلظة والقسوة ، ولا بالتساهل والتهاون وعدم المبالاة ، بل يتوخون الوسط في ذلك . فيترفعون من غير تكبر ويخفضون الجناح من غير ذلة ، وقد نقل من اخبار قضاة السلف ومعاشرتهم الشيء الكثير نورد منها هذا النموذج :

روى أن القاضي شريح (٣) كان مزاحا "فدخل عليه عدي بن ارطاة (٤) فقال له :

ـ اين أنت اصلحك الله ؟

ـ فقال : بينك وبين الحائط .

---

(١) سورة آل عمران : ١٥٩ .

(٢) سورة القلم : ٤ .

(٣) هو : شريح بن الحارث بن قيس الكندي ابو امية ، ولي لعمر الكوفة فقضى بها ستين سنة وكان من جلة العلماء واذكاهم وثقه ابن معين ومات سنة ٨٠ هـ ثمانين ـ خلاصة التذهيب ص ١٦٥ .

(٤) هو : عدي بن أرطاة الفزاري الدمشقي امير البصرة ، وثقه الدارقطني قال خليفة قتل سنة ١٠٢ اثنتين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٢٦٣ .

ـ قال : استمع مني

ـ قال : قل أسمع

ـ قال : اني رجل من أهل الشام

ـ قال : مكان سحيق .

ـ قال : تزوجت عندكم .

ـ قال : بالرفاء والبنين

ـ قال : وأردت ان ارحلها

ـ قال : الرجل احق بأهله

ـ قال : وشرطت لها دارها .

ـ قال : الشرط أملك .

ـ قال : فاحكم الآن بيننا

ـ قال : قد فعلت

ـ قال : فعلى من حكمت ؟

ـ قال : على ابن أمك

ـ قال : بشهادة من ؟

ـ قال : بشهادة ابن أخت خالتك " (١)

وروى أن رجلا لقيه فقال شريح : لقد أكلت اليوم لحما قد أتى عليه عشر سنين فقال الرجل : انك لا تزال تأتينا بالعجائب . فقال شريح : كانت عندي ناقة منذ عشر سنين فنحرتها اليوم فأكلتها . (٢)

فهذه الاخبار تدل على ما كان عليه بعض القضاة من المؤانسة وحسن المعاشرة ، وهو ما يتفق مع القواعد العامة في هذا الباب غير

---

(١) وفيات الاعيان ـ لابن خلكان جـ ٢ ص ٤٦١ .

(٢) أخبار القضاة ـ لابن حيان جـ ٢ ص ٢٢١ .

أنه يكون بقدر لا يزرى بالقاضي ولا يحط من هيبته ،وهذا يكون في حياته الخاصة ،أما وقت القضاء فيستحسن أن يظهر بالهيبة والوقار وأن يكون في كل منها قدوة حسنة في جميع تصرفاته وهذا بخلاف ما لو كان فظا غليظا عبوسا مقطبا فانه يكون حينئذ ادعى للبعد عنه والنفور منه . (١)

٢ ــ القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالمجتمع :

أ ــ مباشرة البيع والشراء :

لما كان للقضاء اهمية عظيمة في نفوس الناس كان ينبغي ان تتنزه ساحته وتصان جوانبه مما قد يشوبه ويدنس حرمته سواء كان في القضاء ذاته ام في شخصية القاضي .

فقد روى أن عمر بن الخطاب كتب الى ابي موسى الاشعري (٢) : " لا تبيعن ، ولا تبتاعن ولا تشارن ،ولا تضارن ،ولا ترتش في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان" (٣) .

وقال الامام الشافعي (٤) : رحمه الله : واكره للقاضي الشراء ، والبيع والنظر في النفقة على اهله ،وفي ضيعته لأن هذا

---

(١) وهذا الذي نقل في باب المزاح جائز شرعا حيث لا يتجاوز المعهود ،وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول الا حقا .

(٢) هو : عبدالله بن قيس بن سليمان الاشعري ابو موسى هاجر الى الحبشة وولي الكوفة لعمر والبصرة ،وفتح على يديه عدة أمصار، وتوفي سنة ٤٢ هـ اثنتين واربعين ــ خلاصة التذهيب ص ٢١٠ .

(٣) المصنف ــ لعبد الرزاق جـ٨ ص ٣٠٠ .

(٤) هو : محمد بن ادريس بن العباس المطلبي ابو عبدالله الشافعي الامام حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر سنين ،قال أحمد : ان الشافعي للناس كالشمس للعالم ولد سنة ١٥٠ خمسين ومائة وتوفي سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٢٦ .

أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما شغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم اكره له. (١)

وهكذا نرى أن الشافعي يعلل أن هذه الاعمال التي لو قام بها القاضي لأدت الى نتائج سيئة في الحكم وأنها قد تستنفد عليه فهمه وتشغله عن مصالح عمله.

أما الاحناف فيعللون ذلك بأنه يشين بالقضاء مع ردهم على من يرى كراهيته.

قال السرخسي في المبسوط : وينبغي له أن لا يشترى شيئا، ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء، ومعاملته لنفسه في شيء، ولأن الانسان فيما يبيع ويشترى يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس.

" ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي لأن العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين ايديهم خوفا منهم او طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل اذا فوض ذلك الى غيره ليباشر على وجه لا يعلم انه يباشر ".

ولكنا نقول : نستدل بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم : " اشترى سراويل بدرهمين .. الحديث " (٢).

---

(١) الأم حـ ٦ ص ٢٠١.

(٢) ورد هذا الحديث بلفظ اخر عن ابي هريرة قال دخلت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوما السوق فجلس الى البزاز فأشترى سراويل بأربعة دراهم .... الحديث.

قال الهيثمي : رواه ابو يعلى والطبراني في الاوسط وفيه يوسف بن زياد البصري وهو ضعيف انظر مجمع الزوائد - للهيثمي حـ ٥ ص ١٢١ - ١٢٢.

وقال ابن القيم انه اشترى صلى الله عليه وسلم سراويل - زاد المعاد حـ ١ ص ٥١

وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم كان يباشر الشراء بنفسه فقد اشترى من عمر جملا ومن رجلا شاة، ومن جابر بعيرا - صحيح البخاري حـ ٣ ص ٧٧.

فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء بنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى أن أبا بكر (١) رضى الله عنه بعد ما أستخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولأنه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقليد وبأن تقليده هذه الأمانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المسامحة موهومة ، او هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لأجله ولأن ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره. (٢)

ويرى الحنابلة أن العلة فى ذلك من وجهين :

الوجه الاول : أن القاضي يعرف اذا باشر البيع والشراء فيحابى فيكون كالهدية.

والوجه الثاني : أن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس (٣).

والذي يبدو أن التعليلات في ذلك متقاربة وأن الهدف هو مراعاة حرمة القضاء وصيانة مقامه.

وقد توسط الحنابلة في المسألة فقالوا : ان احتاج الى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لان ابا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله

---

(١) هو : عبد الله بن عثمان بن عامر التيمي ابو بكر الصديق اول الرجال اسلاما ورفيق سيد المرسلين في هجرته شهد المشاهد وكان من أفضل الصحابة توفي سنة ١٣ هـ ثلاث عشرة ودفن بالحجرة النبوية ـ خلاصة التذهيب ص ٢٠٦.

(٢) المبسوط ج ١٦ ص ٧٧.

(٣) المغني والشرح الكبير ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٤٣٦.

فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وأما اذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له. (١)

والذي يبدو أن ما ذهب اليه الحنابلة فيه رفعا للحرج ودفعا للمشقة فالاولى ترك مباشرة ذلك بنفسه الا للحاجة لأن ذلك أليق بمقام القضاء وأفرغ لمهمته.

ولهذا قال ابن أبي الدم (٢) في أدب القضاء : ويكره له ولوج الأسواق ، ومخالطة الناس في البيع والشراء ، وفي المواضع التي لا يليق بالعلماء والحكام الاجتياز بها. (٣)

أما المسامحة التي ذكرها الاحناف عن بعض العلماء في حالة المباشرة فعلى القاضي ان يحذر من ذلك في المعاملة ، ومن رأى منه ذلك فيجب البعد عن معاملته، ومعاملة غيره ممن لا يسامح الا بما جرت به العادة. وهذا يختلف باختلاف الامكنة والأزمنة والعادات والتقاليد ، والمهم أن لا يتعامل القاضي تعاملا يتنافى مع مركزه الادبي.

---

(١) المغني ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٤٣٩.

(٢) هو : ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي المعروف بابن ابي الدم. كان اماما في المذهب " الشافعي " عالما بالتاريخ، ولد بحماة في جمادى الاولى ٥٨٣ هـ سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة ورحل الى بغداد ، فتفقه وسمع بها وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام ، وشرح " مشكل الوسيط " وصنف كتابا في " أدب القضاء " وكتابا جامعا في التاريخ وفي " الفرق الاسلامية " وتولى قضاء بلدة ، ومات بها في الخامس عشر من جمادى الاخرة سنة ٦٤٢ هـ اثنتين واربعين وستمائة.
أ ـ هـ انظر طبقات الشافعية للاسنوي ج ١ ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧ ط أولى.

(٣) أدب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٦٨.

ب ـ قبول الهدية واجابة الدعـوة :

لاشك أن قبول الهدية واجابة الدعوة من الخلق الحميد الذي دعى اليه الأسلام وحض عليه .

فقد روى الترمذي بسنده عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لو اهدي الى كراع لقبلت . ولو دعيت عليه لأجبت " (١) .

هذا هو المبدأ الاسلامي غير أنها في مواطن تكون سببا لاستمالة القلوب واسترقاق النفوس لنيل بعض الأغراض وتحقيق بعض المآرب ، ولما كان مركز القضاء من الخطورة بمكان في مثل هذا الشأن فقد رأى العلماء تنزيه القضاء عن مثل هذه الشوائب .

ولنبدأ الحديث عن الهدية .

قال الماوردي في كتابه ادب القاضي : أما قضاة الاحكام ، فالهدايا في حقهم أغلظ مأثما وأشد تحريما ، لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على اهلها ، دون أخذها .

وينقسم حال القاضي في الهدية الى ثلاثة أقسام :

أحدها ـ أن تكون الهدية في عمله ، من أهل عمله ، فللمهدى ثلاثة أحوال :

١ ـ أن يكون ممن لم يهاده قبل الولاية ، فلا يجوز أن يقبل هديته ، سواء كان له في حال الهدية محاكمة ، او لم يكن ، لأنه معرض لان يحاكمُ او يحاكِم ، وهي من المتحاكمين رشوة محرمة ، ومن غيرهم هدية محظورة .

---

(١) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٧ .

٢ ـ أن يكون ممن يهاديه قبل الولاية لرحم ، او مودة ، وله في الحال محاكمة فلا يحل له قبول هديته ، لأن قبولها مايلة.

٣ ـ أن يكون ممن يهاديه قبل الولاية ، وليس له محاكمة ، فينظر : فان كانت من غير جنس هداياه المتقدمة ، لأنه كان يهاديه بالطعام ، فصار يهاديه بالثياب ، لم يجز أن يقبلها ، لان الزيادة هدية بالولاية : وان كانت من جنس ما يهاديه قبل الولاية ، ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يقبلها لخروجها عن سبب الولاية.

والثاني : لا يجوز أن يقبلها لجواز ان تحدث له محاكمه ينسب بها الى المايلة.

والقسم الثاني : أن تكون الهدية في عمله ، من غير أهل عمله فلمهديها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون قد دخل بها الى عمله ، فقد صار بالدخول بها من اهل عمله ، فلا يجوز ان يقبلها سواء كانت له محاكمة او لم تكن لجواز ان تحدث له محاكمة.

والحال الثانية : ان لا يدخل بها المهدي ويرسلها وله محاكمة وهو فيها طالب او مطلوب فهي رشوة محرمة.

والحال الثالثة : أن يرسلها ولا يدخل بها ، وليس له محاكمة ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : لا يجوز لما يلزمه من النزاهة.

والثاني : يجوز لوضع الهدية على الاباحة.

والقسم الثالث : أن تكون الهدية في غير عمله ومن غير اهل عمله لسفره عن عمله ، فنزاهته عنها أولى به من قبولها ليحفظ صيانته فان قبلها جاز ولم يمنع منها. (١)

---

(١) ادب القاضي ـ للماوردي ج ٢ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ـ ٢٨١.

والذي يظهر من هذا التفصيل أنه لسد الذرائع والبعد عن مواطـــن التهـــم .

ولهذا قال ابن أبي الدم في ادب القضاء : والاولى له سد باب قبـــول الهدية من كل احد . (١)

وان كان ما قاله ابن ابي الدم هو الا ليق بمقام القضاء الا ان في تحقيقه من الجفوة ما لا يخفى لا سيما في رد هدية الصديق القديـــم وذي الرحم القريب ، فالذي أرى في هذه الحالة قبولها لما في ذلـــك من الخلق الحميد وحق الصلة لذي الرحم القريب مع مراعاة قرائـــن الاحوال التي تنبيء عن الاستمالة كالزيادة في الهدية ووجـــود الخصومة وما اشبه ذلك فحينئذ يجب التنزه والتحفظ من ذلك .

فقد جاء في فقه السنة نقلا عن فتح العلام : واما الهدية : فـــان كان ممن يهاديه قبل الولاية فلا يحرم استدامتها ، وان كان لا يهـدي اليه الا بعد الولاية : فان كانت ممن لا خصومة بينه وبين احد عنـــده جازت وكرهت . وان كانت ممن بينه وبين غريمه خصومة عنده فهـــي حرام على الحاكم " القاضي " والمهدي . (٢)

اما اجابة الدعوة فاحوالها تشبه الى حد بعيد احوال الهديـــة كما انها مشابهة لها في جـــر التهمة واستمالة القلب .

قال في المبسوط : ولا تجب الدعوة الخاصة بالخمسة والعشرة فى مكان لان ذلك يجر اليه تهمه الميل بان يقول احد الخصمين ان فلانا

---

(١) ادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٦٩ .
(٢) فقـــة السنـــة ـ سيد سابق حـ ٣ ص ٣٢٠ .

في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك ، واصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة ان كل ما يمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذا علم ان القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وان كان لا يمتنع من ايجاده لذلك فهو الدعوة العامة لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل ان يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته واليه اشار في قوله : ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القرابة. (١)

فالمفهوم من هذا ان الدعوة المحدودة بالاشخاص لا يجوز اجابتها لانها ذريعة للتهمة كما أن الدعوة التي تتأثر بوجود القاضي وعدمه بالزيادة او النقص لا تجاب للسبب نفسه.

اما الدعوة العامة فلا مانع من الاجابة كالوليمة في العرس والحفلات العامة ، وكذا الدعوة المعتادة لا سيما اذا كانت من صديق قديم او ذي رحم قريب.

وفي جميع احوال الاجابة ارى وجوب التنبه ومراعاة قرائن الأحوال كما قد يحدث مما يسبب حرجا للقاضي بتهمة الميل او محاولة الاستمالة او ان تكون في حالة خصومة كما ذكرنا في شأن الهدية من وجوب التحفظ والتنزه.

والله اعلم

---

(١) المبسوط ـ للسرخسي ج ١٦ ص ٨٢.

ثانيا : التطبيق الشرعي :

١ ـ الحكم بما انزل الله تعالى :

ان الاحكام البشرية التي هي من وضع البشر صادرة من دائرة ضيقة محفوفة بالاهواء والاغراض ومحدودة بالزمان والمكان والاشخاص ومشوبة بالعواطف والغرائز المركبة في النفس البشرية والتي لا محيد عنها ولا مفر ولهذا فانها غير صالحة لاقامة العدل •

أما احكام الله تعالى فهي صادرة ممن تعالى عن الاهواء والاغراض والزمان والمكان ، واحاط بالماضي والحاضر والمستقبل وخصائص النفس البشرية وما يصلحها ويصلح لها •

فالحكم بما انزل الله هو الطريق الوحيد لاقامة العدل ، والحكم بغير ما أنزل هو الكفر والظلم والفسوق •

قال تعالى آمرا بالحكم بما انزل : " انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين اسلموا للذين هادوا والربانيون والاحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون ـ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون " (١) •

وقال تعالى : " وليحكم أهل الانجيل بما انزل الله فيه ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون " (٢) •

---

(١) سورة المائدة : ٤٤ ـ ٤٥ •

(٢) سورة المائدة : ٤٧ •

وقال سبحانه : " وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة ولكن ليبلوكم في ما آتاكم فاستبقوا الخيرات الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون ـ وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك فان تولوا فاعلم انما يريد الله ان يصيبهم ببعض ذنوبهم وان كثيرا من الناس لفاسقون " (١) ٠

وهكذا نرى الايات تؤكد في تكرارها على الحكم بما انزل الله وتلعى على الذين لا يحكمون بما انزل وتصفهم باشنع الاوصاف وتحذر من اتباع الهوى المنحرف بالاحكام والمفسد للعقول والافهام٠

والحكم بما انزل الله اما ان يكون بنص من الكتاب او من السنة ، واما ان يكون بروح اقتضته الشريعة السمحة وهو ما يعبر عنه بالاجتهاد ، وهو اكثر شمولا واوسع مدارا ، وبه صلحت الشريعة لكل زمان ومكان ، وهذه هي مصادر الاحكام اجمالا التي اقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠

فقد روى الترمذي بسند عن شعبة (٢) ٠ عن ابي عون (٣) :

---

(١) سورة المائدة : ٤٨ ـ ٤٩ ٠

(٢) هو : شعبة بن الحجاج بن الورد الحافظ احد ائمة الاسلام قال احمد : شعبة امة وحده ٠ وقال ابو زيد الهروي ولد سنة ٨٠ هـ ثمانين ومات سنة ١٦٠ ستين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ١٦٦ ٠

(٣) هو محمد بن عبيد الله بن سعيد ابو عون الثقفي الكوفي الاعور روى عن الحارث بن عمرو ابن اخي المغيرة وروى عنه شعبة قال ابن معين وابو زرعة والنسائي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال ابو قانع وغيره مات سنة ١١٦ هـ ست عشرة ومائة تهذيب التهذيب حـ ٩ ص ٣٢٢ ٠

عن الحارث بن عمرو (١) عن رجال من اصحاب معاذ عن معاذ (٢) :
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن فقال " كيف تقضي "؟ فقال اقضي بما في كتاب الله• فقال : " فان لم يكن في كتاب الله " ؟ قال : فبسنة رسول الله• قال : " فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم "؟ قال : اجتهد رأيي•
قال : " الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله " (٣)•

---

(١) هو : الحارث بن عمرو بن اخي المغيرة بن شعبة الثقفي روى عن اناس من اهل حمص من اصحاب معاذ عن معاذ في الاجتهاد قال ابن عدي هو معروف بهذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات ـ تهذيب التهذيب حـ ٢ ص ١٥١ ـ ١٥٢•

(٢) هو : معاذ بن جبل بن عمرو الانصاري الخزرجي ابو عبد الرحمن أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة وشهد بدرا والمشاهد وكان ممن جمع القران توفي سنة ١٨ هـ ثمان عشرة ـ خلاصة التذهيب ص ٣٧٩•

(٣) جامع الترمذي حـ ٢ ص ٣٩٤ ، وسنن ابي داود حـ ٢ ص ٢٧٢•
قال بعض العلماء : ان لهذا الحديث شواهد موقوفة عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس وقد اخرجها البيهقي في سننه عقب تخريجه لهذا الحديث تقوية له•
انظر عون المعبود شرح سنن ابي داود حـ ٩ ص ٥١٠ ـ ٥١١ والسنن الكبرى للبيهقي حـ ١٠ ص ١١٤ ـ ١١٥•
وقال ابن القيم : فهذا حديث وان كان عن غير مسمين فهم اصحاب معاذ ، فلا يضره ذلك• لانه يدل على شهرة الحديث ، وان الذى حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من اصحاب معاذ ، لا واحد منهم ، وهذا ابلغ في الشهرة من ان يكون عن واحد منهم لو سمي ، كيف وشهرة اصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذى لا يخفى ، ولا يعرف في اصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل اصحابه من افاضل المسلمين وخيارهم ، ولا يشك اهل العلم بالنقل في ذلك ، كيف وشعبه حامل لواء هذا الحديث وقد قال بعض ائمة الحديث : اذا رأيت شعبة في اسناد حديث فاشدد يديك به•

قال ابو بكر الخطيب : " وقد قيل ان عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن =

٢ ـ تحري العدل والتثبت في الحكم :

ان هذه هي المسئولية العظمى الملقاة على عاتق القاضي وهي روح القضاء ، كما أنها العهد الذي أنيط بالقضاة واسترعوا عليها .

قال تعالى : " فوربك لنسألنهم أجمعين ـ عما كانوا يعملون " (١)

وقال سبحانه : " وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسئولا " (٢)

وروى البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر (٣) رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته .... الحديث " (٤) .

فقد تطبق أحكام الله تعالى ويحصل مع ذلك الخطأ في الحكم لعدم التثبت ولهذا أمر سبحانه بالتثبت والتأكد قبل الحكم .

قال تعالى : " يأيها الذين آمنوا أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " (٥) .

= بن غنم عن معاذ ، وهذا اسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم أ ـ هـ ـ اعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٢١

(١) سورة الحجر : ٩٢ ـ ٩٣

(٢) سورة الاسراء : ٣٤

(٣) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى أبو عبد الرحمن هاجر مع أبيه وشهد الخندق وبيعة الرضوان قال شمس الدين الذهبي : كان اماما واسع العلم كثير الاتباع وافر النسك كبير القدر وقال ابو نعيم مات سنة ٧٤ هـ اربع وسبعين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٠٧ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٧٧ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٦

(٥) سورة الحجرات : ٦

وروى البيهقي (١) بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " التأنــي من الله والعجلة من الشيطان " (٢)

وقال عمر بن الخطاب في رسالته في القضاء : ثم الفهم الفهــــم فيما أدلي اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمــــور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى اللــه وأشبهها بالحــق . (٣)

فالتثبت والتحري مطلوب سواء كان في القضية ذاتها وما يعتريهــا من ملابسات وأحوال أم كان في الحكم من حيث تناسبه مع القضية وانطباقــه عليها . وبهذا الأعتبار في الفحص والتدقيق كان القاضي كالطبيب (٤)

فقد روى في أخبار القضاة : أن أبا الدرداء (٤) حينما كان قاضيا كتب الى سلمان الفارسي (٥) أن هلم الى الأرض المقدسة فكتب اليــــه سلمان : ان الأرض لا تقدس أحدا ، وانما يقدس الانسان عمله ، وقـــد بلغني أنك جعلت طبيبا فان كنت تبرئ ، فنعما لك ، وان كنـــت

---

(١) هو: أحمد بن الحسين بن علي الحافظ أبو بكر البيهقي ولد سنة ٣٨٤ هـ . أربع وثمانين وثلاثمائة وكان أحد أئمة المسلمين ومن تصانيفه " السنن الكبرى و" دلائل النبوة " توفي سنة ٤٥٨ هـ ثمان وخمسين وأربعمائة ــ طبقـــات الشافعية الكبرى حـ ٤ ص ٨ ــ ١١

(٢) السنن الكبرى ــ للبيهقي حـ ١٠ ص ١٠٤

(٣) هذا طرف من رسالة عمر وقد ذكرها بعض أئمة العلماء كالبيهقي ، وابن القيم انظر السنن الكبرى للبيهقي حـ ١٠ ص ١١٩ ، واعلام الموقعين حـ ١ ص ٩٢ وسنذكرها بتمامها وما أثير حولها عند الحديث عن القضاء في عهد عمر بن الخطاب ان شاء الله تعالى .

(٤) هو: عويمر بن زيد أو ابن عامر أو ابن مالك بن عبد الله الأنصاري الخزرجــي أبو الدرداء أسلم يوم بدر وشهد أحد وألحقه عمر بالبدريين وجمع القـــرآن وولي قضاء دمشق ومات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٩٨ ٢٩٩ .

(٥) هو: سلمان الفارسي أبو عبد الله بن الاسلام أسلم مقدم النبي صلى الله عليــه وسلم المدينة وشهد الخندق وتوفي في خلافة عثمان وقال ابو عبيد سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين ــ خلاصة التذهيب ص ١٤٧

متطبب فأحذر أن تقتل انسانا ، فتدخل النار ، فكان أبو الدرداء ، اذا قضي بين اثنين ثم أدبرا عنه ، نظر اليهما وقال : متطبب والله ارجعا الي أعيدا علي قضيتكما . (١) .

ومن هنا قال أحد المؤلفين المحدثين : من المتوجب على القاضي أن يكون مطلعا اطلاعا واسعا على قواعد النفس البشرية وما يخالطها من ميول ونزعات وغرائز وأحاسيس وعواطف ، كما يجب أن يكون مطلعا على عادات المجتمع وتقاليده وأعرافه ، وأن يكون عالما بمشاكل الناس وقصصهم وحكاياتهم حافظا للأمثال والقواعد الكلية التي يسير عليها المجتمع في علاقات أفراده بعضهم ببعض ، فمن الناحية الجزئية ، نعلم أن المجرم هو حجيرة " أي بؤرة فساد " في جسم المجتمع ومن مصلحة المجتمع اصلاح هذه الحجيرة ، ولا يمكن للقاضي أصلاحها الا اذا علم تكوين هذه الحجيرة النفسي والاجتماعي ثم يلجأ الى تشخيص المرض ووصف أنجع دواء له .

ومن المعلوم أن القاضي ، انما يحاكم المجرم ، لا الجريمة ، بحيث لو ارتكب شخصان كل منهما جريمة مشابهة لجريمة الآخر ، فان عقوبة أحدهما قد تختلف اختلافا بينا عن عقوبة الآخر ، ويتوقف ذلك على نفسية الظروف . ويترتب على ذلك ، أنه ليس بوسع أي انسان أن يكون قاضيا ما لم يكن عالما ذكيا فطنا واسع المعرفة قارئا كل ما يرتبط بأحوال الناس وشؤونهم ، واذا لم يكن كذلك فان أحكامه تبتعد عن الصواب كلما ابتعد هو عن هذه الصفات .

ويقول ايضا نقلا عن بعض كتب علم النفس الجنائي : ان جهل القاضي بعلم النفس ، كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء وأقتصار القاضي على دراسة القانون كأقتصار الطبيب على حفظ دواء كل داء ،

---

(١) أخبار القضاة - لأبن حيان جـ ٣ ص ٢٠٠

دون النظر الى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الداء وسائر ظروفه .

فالمهمة الملقاة على عاتق القاضي مهمة شاقة ودقيقة ، وهو المسؤول الأول عن كل خطأ أو عسف يلحق بأحد الأفراد الذين يطرقون باب العدالة .

وهذه المهمة ، التي هي أمانة المجتمع ، لا يحملها الا من كان يتصف بصفات الكمال في العلم والعقل والمعرفة .

فقد يندفع القاضي الى الحكم بدون حق لصالح أحد الطرفين ، اذا كان من الفقراء أو البائسين ، وهذا الاندفاع وان كان مبعثه انسانيا وشريفا الا أنه على كل حال انحراف عن العدالة ، وخضوع للعاطفة لا للحق المجرد ، وذلك لأن العطف على البائس والفقير يجب الا يحصل من حساب الآخرين . كما أن المحكمة ليست جمعية خيرية . فالعدل والعدل وحده هو رائد القاضي وهدفه ، وأن فكرة العدالة يجب أن تمتزج بروح القاضي وأن تخالط منه اللحم والدم (١) .

ومن هذا يتضح أن الانحراف عن العدل يكون بسبب جهل القاضي بعلم القضاء وطبيعته وتعامله مع الأشخاص ، وقد يكون بسبب آخر كأتباع الهوى ولذا جاءت الآيات تحذر من هذا الميل النفسي سواء كانت دوافعه القربى والمودة أم البغضاء والعداوة .

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا " (٢) .

---

(١) القضاء والقضاة _ أرسلان ص ٨٥ — ٨٦ — ٨٧ — ٧٢ — ٧٣

(٢) سورة النساء : ١٣٥

وقال تعالى : واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون " (١) .

وقال سبحانه " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنأن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون " (٢) .

٣ - خطأ القاضي في الحكم :

أن عملية القضاء عملية مرهقة وشاقة تتطلب عمق التفكير ودقة النظر وتوقي الزلل ، وجل من لا يخطيء .

والواجب على القاضي أن يبذل ما في وسعه وطاقته للبحث عن الحقيقة وتقرير العدالة واذا وقع الخطأ فعليه الرجوع والاستغفار والانابة .

قال تعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما - واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما " (٣) .

قال الامام الطبرى (٤) جاء في بعض الروايات أن هذه الآية نزلت في قضية سرقة وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد هم بالدفاع

---

(١) سورة الانعام : ١٥٢

(٢) سورة المائدة : ٨

(٣) سورة النساء : ١٠٥ - ١٠٦

(٤) هو: محمد بن جرير بن يزيد ابو جعفر الطبري ولد سنة ٢٢٤هـ أربع وعشرين ومائتين كان اماما ومؤرخا ومفسرا عرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى ، ومن تصانيفه " جامع البيان فى تفسير القرآن " و" أخبار الرسل والملوك " توفي سنة ٣١٠هـ عشر وثلاثمائة - طبقات الشافعية جـ ٣ ص ١٢٠ - ١٢٦ والاعلام جـ ٦ ص ٢٩٤

عن المتهمين لاعتقاد براءتهم بحسب الظاهر فأمره الله بالاستغفار مما هم به من ذلك . (١)

ولما كان القضاء يتعلق بأمور هامة كالدماء والأموال والأعراض كان للخطأ في ذلك، أحكام منها ما يتعلق بالرجوع عنه ومنها ما يتعلق بالضمان عند نفاذ الحكم وفيما يلي بيانها :

المطلب الأول : الرجوع عن الخطأ في الحكم :

وهو ينقسم الى نوعين :

أ ـ أن يكون الذي قضى به خطأ مخالفا للنص أو الاجماع ففي هذه الحالة يجب الرجوع عنه وهو مذهب أئمة الفقهاء . قال الأحناف وهذا جهل من القاضي . (٢) .

وزاد الشافعية : اذا خالف أصح المعنيين فيما أحتمل الكتاب والسنة . (٣) .

والأصل في وجوب الرجوع في هذه الحالة ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب منا قوله : " لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل (٤)

وعلى هذا قال السرخسي في المبسوط : ان القاضي اذا تبين له خطأ في قضائه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس ولا الخوف فالله تعالى يحفظه من الناس، والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى (٥) .

---

(١) جامع البيان حـ٥ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٧

(٢) المبسوط حـ١٦ ص ٧٨٤ والمدونة حـ١٢ ص ١٤٤ ، والام حـ٦ ص ٢٠٨ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ١١ ص ٤٠٣

(٣) الأم حـ٦ ص ٢٠٤

(٤) السنن الكبرى ـ للبيهقي حـ١٠ ص ١١٩ ،وأعلام الموقعين حـ١ ص ٩٢

(٥) المبسوط حـ١٦ ص ٧٥

ب ــ أن يكون الذي قضى به خطأ فيما أختلف فيه ففي هذه الحالة يمضيه .

والأصل فيه ما رواه البيهقي وغيره : أن عمر بن الخطاب قضى في امرأة توفيت ، وتركت زوجها وأمها واخوتها لامها واخوتها لأبيها وأمها ، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأخوة للأب والأم في الثلث فقال له رجل انك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي . (١)

وتوضيحا لهذا قال الامام مالك (٢) : وانما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه (٣) .

وقال السرخسي في المبسوط : فان كان مما يختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي أدى اليه اجتهاده ويرى أنه أفضل لأن القضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على وجه لا يجوز ابطاله (٤) .

المطلب الثاني : ضمان الخطأ في الحكم :

قال ابن فرحون نقلا عن مختصر الواضحة : " وعلى القاضي ان أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وان صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا

---

(١) السنن الكبرى جـ١٠ ص ١٢٠ ، والمصنف ـ لعبد الرزاق جـ١٠ ص ٢٤٩ ـــ ٢٥٠

(٢) هو : مالك بن أنس بن مالك الأصبحي أبو عبدالله المدني أحد أعلام الاسلام وامام دار الهجرة قال الشافعي : مالك حجة الله تعالى على خلقه ولد سنة ٩٣هـ ثلاث وتسعين وتوفي سنة ١٧٩ هـ تسع وسبعين ومائة ودفن بالبقيع خلاصة التذهيب ص ٣٦٦ .

(٣) المدونه جـ ١٢ ص ١٤٤

(٤) المبسوط جـ ١٦ ص ٨٤

يندرس الزمان فتقبل شهادته ، والقاضي أقبح من شاهد المزور حالا " (١) .

والفقهاء على أن القاضي اذا تعمد الجور ،وأقر بأنه حكم متعمدا بغير الحق لزمه الضمان في ماله (٢) .

أما بيان حكم الضمان وكيفيته : فالاصل أن القاضي اذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف أنه لا يؤاخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهده ، ثم ينظر اما أن يكون المقضي به من حقوق العباد ، واما أن يكون من حقوق الله عز وجل خالصا فان كان من حقوق العباد وكان مالا وهو قائم رده على المقضي عليه لأن قضاءه وقع باطلا ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لأنه عين مال المدعى عليه . وان كان هالكا فالضمان على المقضي له ، وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا وأنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان ، هذا اذا كان المقضي به من حقوق العباد ، وأما اذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت المال ،لأنه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتها اليهم (٣) .

ثالثا : الهيكل التنظيمي :

ان التنظيم والترتيب والحفظ والتوثيق أمور محمودة لما لها من توفير في الوقت والجهد وحفظ الحقوق ، وهذه الأمور تتأثر الى حد بعيد بالرقي الحضاري فحيثما وجدت الحضارة كانت الحاجة الى هذه الأمور أكثر وذلك للتسهيل والتيسير .

(١) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٧٩

(٢) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ٦١

(٣) بدائع الصنائع حـ ٩ ص ٤١٠٩ ــ ٤١١٠

ولم يكن في العصر الأول " صدر الاسلام " ما نراه اليوم من التعقيد الحضاري الذي يتمثل في اتساع العمران وزيادة السكان والسرعة في المواصلات ، وتعدد الأغراض والمصالح ، مما يستدعي له الأمر الزيادة في التنظيم والترتيب .

فاذا كان القضاء من أهم الولايات التي تتأثر بهذا التقدم للدور الذي يلعبه في شؤون الناس سواء كان ذلك بفصل الخصومات أو التوثيق والاثبات ، أو حفظ أصول المكاتبات .

وهذه مسئولية لا تخفى أهميتها في تنسيق شؤون القضاء ، وحفظ أعمال القضاة ، والحد من التنازع والتناكر في الحقوق بين الناس .

وهذا النوع من مقومات القضاء قد يدخل في مسئولية القضاة كما قد تتولاه جهة تنظيمية أخرى غير القضاة ، وذلك لعدم مساسه بروح الحكم وليس معنى هذا التقليل من أهميته بل انه ذات أهمية كبيرة في عموم شؤون القضاء ولهذا فقد تعرض له الفقهاء وذكروا مباحثه .

والحق أن الهيكل التنظيمي في شؤون القضاء يختلف باختلاف الظروف والأحوال والزمان والمكان ، وهو قابل للتحسين والترقي ، وفيما يلي ذكر هذه المباحث :

١ ـ <u>تنظيم أوقات القضاء :</u>

الأصل أن القضاء جائز في كل وقت وليس هناك ـ فيما أعلم ـ نص يقضي بتحديد وقت للقضاء لا يخرج عنه ، الا انه بالنظر الى حال القاضي والمتقاضي فقد تستحسن بعض الاوقات على بعض .

قال في المبسوط : ان عمل القضاء عبادة فالأولى أن يجلس له في طرفي النهار .

قال تعالى : " وأقم الصلاة طرفي النهار" (١) ولأن اعتدال حال المرء يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطاق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ، ولكن لا ينبغي أن يبتكر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله اذا ابتكروا قبل حضوره قال أتتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي (٢) . فعلى هذا يحسن أن يكون وقت القضاء في آية النهار اذ هو أوضح للنظر في الحجج والتفرس في الخصوم .

قال تعالى : " وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة لتبتغوا فضلا من ربكم ولتعلموا عدد السنين والحساب وكل شيء فصلناه تفصيلا " (٣) .

قال ابن فرحون في تبصيرته : ويتخذ لجلوسه وقتا معلوما لا يضر بالناس في معايشهم ولا ينبغي أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر الا في أمر يحدث مما لا بد منه .

ولا ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدوث ما يعم من سرور أو حزن ، وكذلك اذا كثر الوحل والمطر .

قال بعض المتأخرين : وكذلك يوم الجمعة واستثنى من هذه الايام والاوقات الأمور التي يخاف عليها الفوات ومالا يسعه الا تعجيل النظر فيه . (٤) .

وهكذا نرى أن بعض الأوقات تفضل لأحوال القاضي والمتقاضي وأن الظروف قد تتحكم في ذلك سواء كانت ظروف طبيعيه كالمطر والحرارة الشديدة او ظروف شخصية .

---

(١) سورة هود : ١١٤
(٢) المبسوط حـ ١٦ ص ٨٠
(٣) سورة الاسراء : ١٢
(٤) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٥ — ٣٦

٢ ـ تسليم السجـلات :

لم يكن تسجيل الأحكام فى الصدر الاول بالأمر المهم الا أنهـــا جدت أمور اقتضت ذلك .

فقد وقع أول تسجيل للأحكام القضائية في العهد الأموي (١)
وقد ذكر الفقهاء هذا البند من أمور التنظيم القضائي وقالـــوا : فيما اذا عزل قاض وتقلد قاض آخر فان على القاضي الجديـــــد أن يتسلم هذه السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك والوثائـــق وأحاطوا ذلك، بهالة من التحفـظ عند التسليم .

فقالوا : " يبعث عدلين من أمنائه أو عدلا وأحدا والاثنان أحوط ويكون القبض بحضرة القاضي المعزول أو أمينـه "

واستحسنوا أن يكون ذلك في جو من الهدوء والطمأنينـــة وأن يراعى في ذلك الترتيب الدقيق (٢) .

أقول وهذا المنهج فى التسليم قد اختلف اليوم كثيرا عما ذكره ـ الفقهاء فقد أصبح من ضمن الشؤون الادارية التي تعنى بهـذا ولعل هذا للتقدم الحضاري ـ كما اسلفنا ـ فاستدعي الامر وجود المحاكم ودور القضاء الثابتة والمهيئة بالتنسيق والتنظيم الدقيـق الحال الذي جعل التسليم يختلف في هيئته عما ذكره الفقهاء .

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي ـ حسن ابراهيم حـ ١ ص ٤٨٨ ، وتاريخ القضاء في الاسلام ـ عرنوس ص ٢٧ ، ٢٨ وسنذكر قصته ان شاء الله تعالـــى عند الحديث عن القضاء في العهد الأموي .

(٢) انظر ما قاله الزيلعي في تبيين الحقائــق شرح كنز الدقائق حـ ٤ ص ١٧٧ .

واذا كان هذا التنظيم قد تطور تبعا للتطور الحضاري وخصصت جهات مسئولة عن شؤون التنظيم الا أن الأولى أن يكون تحت اشراف القضاة لأنهم هم المسئولون عما يصدر لا سيما ما يكتبونه من الوثائق والصكوك الحاملة لحقوق الناس ، فانه لا يؤمن عليها من التزوير والتحريف اذا لم تكن تحت الرقابة الشديدة والتنظيم الدقيق ، ويجدر بنا هنا أن نقول انه يستحسن استعمال كل ما من شأنه المساعدة على ذلك من منتجات العلم الحديث كالمكروفلم لحفظ الوثائق ووسائل الاعلام للاعلان .

المبحث الخامس

مسئولية تولية القضاة
وشروط القاضي

مهمة تولية القضاة في ولاية القضاء :

من المعلوم أن ولاية القضاء من الولايات الهامة التي تتفرع من الولاية العامة : ولاية الامامة الكبرى وهذه الولايات هي امانة في اعناق ولاتها .

فقد روى مسلم بسنده عن أبي ذر (١) قال : قلت : يا رسول الله الا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : " يا أبا ذر : انك ضعيف وانها امانة ، وانها يوم القيامة خزي وندامة الا من اخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها " (٢) .

وروى ايضا بسنده عن ابي ذر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يا أبا ذر اني أراك ضعيفا واني احب لك ما احب لنفسي لا تأمرن على اثنين ، ولا تولين مال يتيم " (٣) .

فبان بهذين الحديثين الشريفين ان جميع الولايات جليلها وحقيرها امانة في ذمم رعاتها ، حتى ولاية مال اليتيم ، ولخطورة الامانة فقد شرع الله تعالى واوجب اداء الامانات الى اهلها .

---

(١) هو : ابو ذر الغفاري ، في اسمه اقوال اشهرها : جندب بن جنادة قال ابو داود كان يوازي ابن مسعود في العلم ومناقبه كثيرة مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ـ خلاصة التذهيب ص ٤٤٩ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٧ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٨ .

قال تعالى : " ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم ان الله كان سميعا بصير " (١)

قال المفسرون في سبب نزول هذه الاية : انها نزلت في عثمان بن طلحة ابن ابي طلحة (٢) قبض منه النبي صلى الله عليه وسلم مفاتيح الكعبة، ودخل بها البيت يوم الفتح ، فخرج وهو يتلو هذه الاية ، فدعا عثمان فدفع اليه المفتاح . (٣)

ولما كانت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فقد قال القرطبي: والاظهر في الاية انها عامة في جميع الناس فهي تتناول الولاة فيما اليهم من الامانات في قسمة الاموال ورد الظلامات والعدل في الحكومات ، وهذا اختيار الطبري ، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع والتحرز في الشهادات وغير ذلك (٤) .

ويدل عموم الاية على ان تولية السلطان في الامامة الكبرى يأتي من طريق اهل الحل والعقد لمن يرونه اهلا ومستحقا للقيام بحق هذه الولاية ومن هذا يظهر سر عموم الاية فحكمها لا يتوقف على فرد دون فرد ، ولا على فئة دون فئة ، وعلى هذا فتدخل امانات الولايات في حكم هذه الاية الجامعة دخولا اوليا من وجوب أدائها الى اهلها ومستحقيها الذين يرعونها ويقومون بحقوق الله فيها .

---

(١) سورة النساء : ٥٨ .

(٢) هو : عثمان بن طلحة بن ابي طلحة العبدري حاجب البيت اسلم في هدنة الحديبية وهاجر مع خالد بن الوليد وشهد الفتح مع النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاه مفاتح الكعبة مات سنة ٤٢ هـ . اثنتين واربعين ـ الاصابة حـ ٢ ص ٤٦٠ ، وخلاصة التذهيب ص ٢٦٠ .

(٣) جامع البيان حـ ٥ ص ١٤٥ .

(٤) الجامع لاحكام القران حـ ٢ ص ١٨٢٦ .

ويرى ابن تيمية ـ مستدلا بآيات الكتاب المبين ـ أن الولاية لها ركنان :
القوة والامانة ، كما قال تعالى : " ان خير من استأجرت القوي الامين " (١)
وقال صاحب يوسف عليه السلام : " انك اليوم لدينا مكين أمين " (٢)
وقال تعالى في صفة جبريل : " انه لقول رسول كريم ـ ذي قوة عند ذي العرش مكين ـ مطاع ثم أمين " (٣) .
والقوة في كل ولاية بحسبها . (٤)

فقد تكون القوة حسية كالقوة الجسدية المتضمنة لكمال الاعضاء وسلامة الحواس وقد تكون معنوية كالقوة الفكرية وقوة الارادة وقوة التنفيذ وهذا ما أشارت اليه الايات وما نص عليه ابن تيمية حيث قال :

فالقوة في الحكم بين الناس ، ترجع الى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، والى القدرة على تنفيذ الأحكام . (٥)
وهذان الركنان " القوة والامانة " مطلوبان في كل ولاية وهي اكد في حق ولي الامر فاذا ثبتت ولايته بهما مع استكمال شروط الامامة وجبت طاعته ما أطاع الله فيهم ، فان لم يطع الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ذلك خير وأحسن تأويلا " (٦) .

---

(١) سورة القصص : ٢٦ .
(٢) سورة يوسف : ٥٤ .
(٣) سورة التكوير : ١٩ ـ ٢٠ ـ ٢١ .
(٤) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ص ١٢ .
(٥) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ص ١٣ .
(٦) سورة النساء : ٥٩ .

وروى البخاري في صحيحه بسنده من حديث ابي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اطاعني فقد اطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن اطاع اميري فقد اطاعني ، ومن عصى اميري فقد عصاني . (١)

وفي لفظ لمسلم : من اطاعني فقد اطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ، ومن يطع الامير فقد اطاعني ومن يعصى الامير فقد عصاني (٢) ويقابل ايجاب هذه الطاعة وجوب تحمل المسئولية باقامة العدل ورعاية مصالح الرعية .

فقد روى البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالامام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته .... الحديث " (٣) .

واخرج الحاكم (٤) في مستدركه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا من عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى الله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين " (٥) . ولذا قال ابن تيمية : فيجب عليه - اي ولي الامر - البحث عن المستحقين للولايات ، من نوابه على الامصار من الامراء الذين هم نواب ذي السلطان ، والقضاة الخ فيجب على كل من ولي شيئا من امر المسلمين ، من هؤلاء وغيرهم أن يستعمل ....

---

(١) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٧٧ .
(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٦٦ .
(٣) سبق تخريجه ص ٦٢
(٤) هو : محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري ابو عبد الله الحاكم ولد سنة ٣٢١ هـ . احدى وعشرين وثلاثمائة وكان اماما جليلا ومن تصانيفه المستدرك على الصحيحين " و " علوم الحديث وتوفي سنة ٤٠٥ هـ خمس واربعمائة - طبقات الشافعية جـ ٤ ص ١٥٥ - ١٦١ .
(٥) المستدرك جـ ٤ ص ٩٢ - ٩٣ . قال الحاكم هذا حديث صحيح .

فيما تحت يده في كل موضع اصلح من يقدر عليه ، ولا يقدم الرجل لكونه طالب الولاية ، او سبق في الطلب ، بل ذلك سبب المنع فان في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن قوما دخلوا عليه فسألوه ولاية فقال : " انا لا نولي امرنا هذا من طلبه " (١) .

فان عدل عن الاحق الاصلح الى غيره ، لأجل قرابة بينهما ، او ولاء عتاقة او صداقة ، او موافقة في بلد او مذهب او طريقة او جنس كالعربية والفارسية والتركية والرومية ، او لرشوة يأخذها منه من مال او منفعة ، او غير ذلك من

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٠ ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ . ومسألة طلب الولاية لها حكم ينبغي أن نشير اليه هنا فنقول :
اذا كان طالب الولاية يطلبها لنفسه او لتحقيق اغراضه فلا تجوز توليته وعلى هذا المعنى تحمل النفي الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم : " انا لا نولي امرنا هذا من طلبه " كما أن من طلب وهو غير اهل لها لا تجوز توليته ايضا ، وعلى هذا نحمل الاحاديث الواردة في النهي عن طلب الولاية ، والتي منها حديث ابي ذر حين قال له الرسول صلى الله عليه وسلم : " انك ضعيف وانها أمانة " وحديث عبد الرحمن ابن سمرة عند مسلم : قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة . فانك ان اعطيتها عن مسألة اكلت اليها ، وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها "
انظر صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤٥٦ .
اما اذا كان طالب الولاية اهلا لها ، ولا يهدف الى تحقيق غرض لنفسه وليس هناك من يقوم بها فحينئذ يتعين عليه ذلك ، ويجوز ان يخبر بما يؤهله لطلبها ، وبهذا يستحق توليته ، بل يجب أن يسألها وأن يتولاها وهذا ما دل عليه قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام : " قال اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم " (سورة يوسف : ٥٥) فهذا هو التحقيق في هذه المسألة عند العلماء .
انظر الجامع لاحكام القرآن ج ٤ ص ٢٤٤٥ .

الاسباب ، او لضغن في قلبه على الاحق ، اوعداوة بينهما . فقد خان اللـه ورسوله والمؤمنين ودخل فيما نهى عنه في قوله تعالى : " يا أيها الذيـن امنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون " (١) .

وليس عليه ان يستعمل الا اصلح الموجود . وقد لا يكون في موجوده مـن هو صالح لتلك الولاية ، فيختار الامثل فالامثل في كل منصب بحسبه ، واذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام واخذه للولاية بحقها ، فقد ادى الامانـة وقام بالواجب في هذا ، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله ، وان اختل بعض الامور بسبب من غيره ، اذا لم يكن الا ذلك فان اللـه يقول : " فاتقوا ألله ما استطعتم " (٢)

ويقول " لا يكلف الله نفسا الا وسعها " (٣)

وينبغي ان يعرف الاصلح في كل منصب . (٤)

وهكذا نرى ان تولية اصحاب المناصب في مناصبهم مسئولية خطيرة لا سيمـا في منصب القضاء لجلالة موضوعه وخطورة مسئوليته ، فكما أن بعدل القضـاء تحقن الدماء وتحفظ الاموال وتصان الاعراض فكذا بجوره تسفك الدماء وتضيـع الاموال وتهتك الاعراض ، وهو بهذا يعتبر المنصب المهيمن بحكمه على سائـر المناصب والولايات بما فيها الولاية الكبرى ، لهذا كله اولت الشريعة الاسلامية هذا المنصب اهمية بالغة ، ففرضت على مستحقه شروطا ضامنة للقيام بمهامـه وتوقـي مزالقه فالى الحديث عن تلك الشروط :

---

(١) سورة الانفـال : ٢٧ .

(٢) سورة التغابـن : ١٦

(٣) سورة البقـرة : ٢٨٦ .

(٤) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ص ٥ ـ ٧ ـ ١١ ـ ١٢ .

شـــروط القاضـــي :

وكما هو منهج القرآن الكريم والسنة المطهرة في وضع القواعد العامة والمبادئ الاساسية لاستنباط الاحكام منهما فقد جاءت النصوص تشير في ضمنها الى ما ينبغي أن يكون عليه من يتولى مهمة القضاء ، وعلى طريقة الاستنباط اخذ الفقهاء في تعداد شروط القاضي ، وخلصوا من ذلك الى ثلاثة انواع من الشروط :

١ ـ شروط لصحة تولي القضاء متفق عليها في جملتها •

٢ ـ شروط لصحة تولي القضاء مختلف فيها •

٣ ـ شروط استحباب طلبا للكمال •

اولا : شروط الصحة المتفق عليها اجمالا : (١)

١ ـ أن يكون القاضـــي مسلما :

فلا تصح ولاية الكافر في ذلك ، لان القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم في ادنى الولايات فكيف بولاية القضاء التي هي اعلى الولايات بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيذ احكامه•

قال تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (٢)

قال في مغني المحتاج : ولا سبيل اعظم من القضاء ولا على كافر ، لان القصد به فصل الاحكام ، والكافر جاهل بها • (٣) •

---

(١) بدائع الصنائع حـ ١ ص ٤٠٧٩ ، بداية المجتهد حـ ٢ ص ٤٢١ ، مواهب الجليل حـ ٦ ص ٨٧ ، تبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٢ ، مغني المحتاج حـ ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة حـ ١١ ص ٣٨٠ ، والاحكام السلطانية للماوردي ص ٥٣ •

(٢) سورة النساء : ١٤١ •

(٣) مغني المحتاج حـ ٤ ص ٣٧٥ •

وقال الماوردي : فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار. ونقل عن أبي حنيفة (١) جواز تقليده القضاء بين اهل دينه. قال : وهذا وان كان عرف الولاة بتقليده جاريا فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء، وانما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للزومه لهم ، ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم. واذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ. (٢)

٢ ـ أن يكون بالغا عاقلا :

ان الصغير والمجنون لا يتعلق بهما تكليف ، ففي صحيح البخاري قال علي (٣). لعمر: أما علمت ان القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ (٤).

ورواه الترمذي بلفظ اخر عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاثه عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل. (٥)

---

(١) هو : النعمان بن ثابت الفارسي ابو حنيفة امام العراق وفقيه الامة قال ابن المبارك: ما رأيت في الفقه مثل ابي حنيفة ، وقال مكي : ابو حنيفة اعلم اهل زمانه. مات سنة ١٥٠ هـ خمسين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٤٠٢.

(٢) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٣ ـ ٥٤.

(٣) هو: علي بن ابي طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي ابو الحسن ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم شهد بدرا والمشاهد كلها وهو أول من اسلم من الصبيان واستشهد سنة ٤٠ هـ اربعين ـ خلاصة التذهيب ص٢٧٥.

(٤) صحيح البخاري حـ ٨ ص٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٥) جامع الترمذي حـ ٢ ص٤٣٨ وقال عنه : حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روى من غير وجه عن علي ، وقد روى ايضا هذا الحديث عن عطاء بن السائب ، عن ابي ظبيان عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا الحديث ، ورواه عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي موقوفا ولم يرفعه ، والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم وابو ظبيان اسمه حصين بن جندب انظر جامع الترمذي حـ ٢ ص ٤٣٨.

ولما كانا لا يملكان الولاية على نفسيهما فمن الاولى ان لا يملكانهما على غيرهما .

قال الماوردي : اما البلوغ فان غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم فكان اولى ان لا يتعلق به على غيره حكم ، وعن العقل قال : وهو مجمع على اعتباره ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة يتوصل بذكائه الى ايضاح ما أشكل وفصل ما أعضل . (١)

٣ ـ أن يكون حرا : (٢)

فلا تصح تولية العبد القضاء ، لانه مسلوب التصرف ، قال تعالى " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون الحمد لله بل اكثرهم لا يعلمون "(٣)

قال القرطبي : فهم المسلمون من هذه الاية (وما قبلها) (٤) نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك وانه لا يملك شيئا وان مُلّك . (٥)

وفضلا عن هذا : فان نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره . (٦)

---

(١) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٣ .

(٢) من المعلوم واقعيا انه قد تم الغاء الرق في العالم بموجب مؤتمر فينا عام ١٨١٥م خمسة عشر وثمانمائة وألف للميلاد واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦م ستة وخمسين وتسعمئة وألف للميلاد ، وقد وافقت عليها الدول وصدقتها .

(٣) سورة النحل : ٧٥ .

(٤) قوله تعالى : " والله فضل بعضكم على بعض في الرزق فما الذين فضلوا برادي رزقهم على ما ملكت ايمانهم فهم فيه سواء افبنعمة الله يجحدون " النحل : ٧١ .

(٥) الجامع لاحكام القران ـ جـ ٥ ص ٣٧٦٣ .

(٦) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٣ .

٤ ـ أن يكون سليم الحواس :

فسلامة الحواس ضرورية لادراك الاشياء وفهمها وهي الوسائل بين العقل والمعقولات ، وعدمها يورث تعطيل عمل العقل . قال تعالى : " صم بكم عمي فهم لا يرجعون " (١) .
وتعطل هذه الحواس الثلاث غاية في عدم الفهم ، فسلامتها جميعا امر ضروري لولاية القضاء ولا سيما حاسة السمع.
ففي الصحيح من حديث أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ... فأقضي على نحو ما أسمع .. " (٢) .

وفي الحديث الذي رواه الترمذي عن علي بن ابي طالب : قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الاخر .. " الحديث (٣) .
فدل هذا على اهمية السمع وان كانت كلها متكاملة ، ولذا قال ابن قدامة (٤) . وأما كمال الخلقة فان يكون متكلما سميعا بصيرا لان الاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين ، والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود له . (٥)

---

(١) سورة البقرة : ١٨ .
(٢) سبق تخريجه ص ٤٤
(٣) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٥ وقال عنه : هذا حديث حسن .
(٤) هو : عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين ابو محمد ولد سنة ٥٤١ هـ . احدى واربعين وخمسمائة كان اماما من ائمة المسلمين وعلما من اعلام الدين ، ومن تصانيفه في الفقه " المغني " و " الكافي " و " المقنع " وتوفي سنة ٦٢٠ هـ عشرين وستمائة ـ الذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ وما بعدها .
(٥) المغني ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١ .

وفي تبصرة الحكام نقلا عن القاضي عياض (١) قال : اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء لانه يتعذر عليهما الفهم والافهام غالبا . (٢)

وفي علم النفس الفسيولوجي قال احد الباحثين : يلعب السمع دورا رئيسيا مكملا لدور الابصار في ابقاء دماغ الانسان واعيا لوجوده ومركزه وتوازنه الذاتي ... ولقد كان اهتمام علماء النفس بالادراك السمعي كبيرا وما زال ذاك الاهتمام يجتذب الكثير من الباحثين النفسيين لما له من اهمية على عمليات التعلم عند الانسان . (٣)

واي حاجة أحوج من دراسة احوال القضايا وفهمها ، وسماع خصومها وتحسس همسهم . وأما ولاية الاعمى للقضاء فهي ولاية قاصرة . قال تعالى : " وما يستوي الاعمى والبصير " (٤)

ويقول الماوردي : فان كان ضريرا كانت ولايته باطلة وجوزها مالك . (٥)

وقال ابن ابي الدم في ادب القضاء : لا يصح تقليده على المذهب

---

(١) هو : عياض بن موسى بن عياض اليحصبي يكنى ابا الفضل ولد سنة ٤٩٦ هـ ست وتسعين واربعمائة وكان اماما وقته في الحديث وعلومه عالما بكلام العرب وايامهم وأنسابهم وولي القضاء ومن تصانيفه " الشفاء بتعريف حقوق المصطفى " وتوفي سنة ٥٤٤ هـ اربع واربعين وخمسمائة — الديباج المذهب جـ ٢ ص ٤٦ — ٥١ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥ .

(٣) علم النفس الفسيولوجي — جبرين ص ٩٢ .

(٤) سورة فاطر : ١٩ .

(٥) الاحكام السلطانية — للماوردي ص ٥٤ .

الصحيح ، وحكى الجرجاني (١) قولا قديما بعيدا انه يصح توليته، وهو قول غريب ، لم ارى احدا حكاه غيره ،ومثله لا يعد من المذهب • (٢)

وقال ابن فرحون : واما سلامة السمع والبصر فان القاضي عياض حكى فيه الاجماع من العلماء مالك وغيره ، وهو المعروف الا ما حكاه الماوردي عن مالك انه يجوز قضاء الاعمى ، وذلك غير معروف ولا يصح عن مالك • (٣)

وبالجملة فان البصر شرط في تولية القضاء عند المذاهب الاربعة (٤)

وهكذا نرى من هذا أن تولية الاعمى للقضاء يكون في حالات الضرورة ، وللضرورة احكامها المعروفة•

٥ ـ أن يكون عالما بالاحكام الشرعية :

والعالم ضد الجاهل • قال تعالى : " قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون " (٥)•

قال الماوردي : والدليل فيه من وجهين :

احدهما : انه منع المساواة فكان على عمومه في الحكم وغيره•

والثاني : انه قاله زجرا فصار امرا " اي في معنى الامر بالعلم والنهي عن الجهل • (٦)

---

(١) هو : عبد الملك بن محمد بن عدي الجرجاني ابو نعيم الاستراباذي ولد سنة ٢٤٢ هـ اثنتين واربعين ومائتين كان من ائمة المسلمين وتوفي سنة ٣٢٣ ثلاث وعشرين وثلاثمائة ـ طبقات الشافعية الكبرى حـ ٣ ص ٣٣٥ـ ٣٣٦•

(٢) أدب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٢٥•

(٣) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٥•

(٤) انظر تعليق المحقق مصطفى الزحيلي على أدب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٢٦•

(٥) سورة الزمر : ٩•

(٦) ادب القاضي ـ للماوردي حـ ١ ص ٦٣٨•

والعلم المطلوب هنا هو علمه باصول الاحكام التي نص عليها حديث معاذ عند الترمذي حين بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال : " كيف تقضي " ... الحديث (١) .

فقد تضمن العلم بالكتاب والسنة والقدرة على استنباط الحكم بالاجتهاد . فاذا تمكن من هذه الاصول استطاع ان يحكم بما انزل الله ، والا كان داخلا في قوله تعالى : " ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون .. وفي اية " فاولئك هم الظالمون ... وفي اخرى : " فاولئك هم الفاسقون " (٢) .

وداخلا في ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : قال " القضاة ثلاثة ... ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار" (٣) .

وكذا العامي فهو يدخل في حكم الجاهل : يقول الماوردي تعليقا على هذا الحديث : فهذا يدل على دخول العامي في الوعيد لأنه قضى على جهل ، فان قيل : فاذا استفتى لم يقضى على جهل ، وانما يقضى بعلم فمنه جوابان :

احدهما : ان المقلد ليس يعلم انه قضى بعلم .

والثاني : انه جاهل بطريق العلم وان علم ، فلم يخرج في الجوابين أن يكون قاضيا بجهل . (٤)

وقالت المالكية : ولا يشترط علمه بجميع احكام الفقه الا ان كان مولى في جميع الاحكام ويسمى عند الفقهاء بقاضي الجماعة فان كان مولى في شيء خاص كالانكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا . (٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ٦١

(٢) سورة المائدة : ٤٤ ـ ٤٥ ـ ٤٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ٧٥

(٤) ادب القاضي ـ للماوردي ج ١ ص ٦٣٩

(٥) بلغة السالك لاقرب المسالك ـ ج ٢ ص ٣٣٠ .

وأما الحنفية : فقالوا بجواز تقليد الجاهل قياسا على الامام الاعظم لانه يمكنه ان يقضي بعلم غيره بالرجوع الى فتوى غيره من العلماء ، فكذا في القاضي ، لكن مع هذا لا ينبغي ان يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد اكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به (١) .

ويكفي اعتراف الاحناف في الرد عليهم فضلا عما تقدم من النصوص .

٦ ـ أن يكون عدلا :

قال تعالى : " يا أيها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ... الاية . (٢)

فاذا كانت العدالة شرطا في قضاء التحكيم وهو المبدأ الاول للتقاضي فبا حرى ان تكون شرطا فيما هو اهم والزم من انواع التقاضي .

والعدالة ان يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا المآثم بعيدا من الريب مامونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه . (٣)

ثانيا : شروط الصحة المختلف فيها :

١ ـ شرط الذكورة :

اختلفت المذاهب في كون الذكورة شرطا في القضاء نتيجة لاختلافهم في حكم قضاء المرأة فذهب قوم الى منع قضاء المرأة مطلقا ، وقال البعض بجوازه مطلقا ، وتوسط آخرون فقالوا يمنع في حالات ويجوز

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ١ ص ٤٠٧٩ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

(٣) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٤ .

في حالات ، وفيما يلي اقوالهم وادلتهم ووجهات انظارهم :

أ ـ القائلون بالمنع وهم المالكية والشافعية والحنابلة(١) وادلتهم على ذلك من المنقول والمعقول . اما المنقول فمن الكتاب والسنة :

قال تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض " (٢) يعني في العقل والراي فلم يجز ان يقمن على الرجال . (٣)

وقوله تعالى : " ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى" (٤)

قال ابن قدامة : فقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن ولهذا لم يول النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من خلفائه ولا من بعدهم امراة قضاء . (٥)

واستدلوا من السنة بما رواه البخاري بسنده عن ابي بكرة(٦) قال : لقد نفعني الله بكلمة ايام الجمل لما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم ان فارسا ملكوا ابنة كسرى قال : " لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة " (٧) .

---

(١) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٤ ، ومغني المحتاج حـ ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة حـ ١١ ص ٣٨٠ .

(٢) سورة النساء : ٣٤ .

(٣) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٣ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٥) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٣٨٠ .

(٦) هو : نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي ابو بكرة كناه النبي صلى الله عليه وسلم بها . متفق على حديثه واعتزل الجمل وصفين ومات سنة ٥١ هـ احدى وخمسين ـ خلاصة التذهيب ص ٤٠٤ .

(٧) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٧٠ .

لان النساء ناقصات عقل ودين ٠ (١)

وكذا استدلوا بحديث القضاة ثلاثة وفيه ٠٠٠ فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل ٠٠ الحديث " (٢) ٠

قال الشوكاني (٣) : وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلا (٤) ٠

واما المعقول : فقالوا : ان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست اهلا للحضور في محافل الرجال ٠ (٥)

وقال ابن فرحون في التبصرة : ولا يصح من المرأة لنقصها ولان كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة ٠ (٦)

ب ـ القائلون بالجواز مطلقا :

وهما الحسن البصري (٧) ، والامام الطبري (٨) والذي يبدو ان هذا القول منقول عنهما وهو ظاهر عبارة صاحب المغني حيث

---

(١) مغني المحتاج حـ ٤ ص ٣٧٥ ٠

(٢) سبق تخريجه ص ٧

(٣) هو : محمد بن علي بن محمد الشوكاني من بلاد شوكان من اليمن ولد سنة ١١٧٣ هـ ثلاث وسبعين ومائة وألف ٠ فقيه مجتهد ولي القضاء سنة ١٢٢٩ هـ ٠ ومن تصانيفه " نيل الاوطار " ومات سنة ١٢٥٠ هـ خمسين ومائتين والف الاعلام حـ ٧ ص ١٩٠ ٠

(٤) نيل الاوطار ـ للشوكاني حـ ٨ ص ٢٩٧ ٠

(٥) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٣٨٠ ٠

(٦) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٤ ٠

(٧) هو : الحسن بن ابي الحسن البصري ابو سعيد ولد سنة ٢١ هـ احدى وعشرين قال ابن سعد : كان عالما جامعا رفيعا ثقة ، وقال ابو زرعه : كل شيء قال الحسن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجدت له اصلا مات سنة ١١ هـ عشر ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٧٧ ٠

(٨) مواهب الجليل حـ ٦ ص ٨٨ ، والمغني حـ ١١ ص ٣٨٠ ، والاحكام السلطانية للماوردي ص ٥٣ ٠

قال : وحكى عن ابن جرير انه لا تشترط الذكورية . (١)
وحجة هذا القول : " أن المرأة يجوز أن تكون فقيه فيجوز ان تكون قاضية " (٢) ..

جـ ـ القائلون بالمنع في حالات وبالجواز في حالات وهم الاحناف
ودليلهم ان المرأة من اهل الشهادة قال تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان .. " (٣)
قالوا : واما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من اهل الشهادات في الجملة الا انها لا تقضي في الحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك واهلية القضاء تدور مع اهلية الشهادة . (٤)

وبعد عرض هذه الاقوال نقول ان من منع قضاء المرأة لم ينقصها من حقها كما ان من اجازه لم يزدها على حقها فحقوق المرأة قد تكفل الاسلام ببيانها واستيفائها : فمما يدل على ذلك في الاجمال قوله تعالى : " فاستجاب لهم ربهم انى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر او انثى بعضكم من بعض .. الاية " (٥) .
وقوله تعالى : " ومن يعمل من الصالحات من ذكر او انثى وهو مؤمن فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيرا " (٦)

---

(١) المغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .
(٢) المغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .
(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٤) بدائع الصنائع ـ جـ ٩ ص ٤٠٧٩ .
(٥) سورة آل عمران : ١٩٥ .
(٦) سورة النساء : ١٢٤ .

وقوله سبحانه : " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم . " (١)

وقوله عز وجل : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله وأولئك سيرحمهم الله ان الله عزيز حكيم " (٢)

فهذه نماذج تدل على رفع مكانة المرأة المؤمنة والاشادة بحقوقها ورعاية حرمتها .

واما كونها لا تساوي الرجل في بعض الامور فمرجع ذلك الى حكمة الهية عادلة والى تركيب فسيولوجي اقتضته طبيعة الحياة الكونية بتقدير الخالق عز وجل .

فكل منهما له دور في الحياة ولا يغني احدهما فيه عن الاخر ، وهذا هو الفارق الذي جعل للرجل نظرة وللمرأة نظرة في القيام بالاعباء وتحمل المسئولية وهذه حقيقة اثبتها القرآن الكريم بدليل عام .

قال تعالى : " وليس الذكر كالانثى " (٣)

هذا الفارق هو الذي بنى عليه المانعون أدلتهم في منع قضاء المرأة ، وكذا فارق الضعف العام الذي تميزت به المرأة عن الرجل وقد يوجد الضعف عند بعض الرجال فضلا عن النساء . (٤)

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٢) سورة التوبة : ٧١ .

(٣) سورة آل عمران : ٣٦ .

(٤) ومما يشير الى ضعف المرأة قوله تعالى : " او من ينشؤا في الحلية وهو في الخصام غير مبين " الزخرف (١٨) .
قال القرطبي في معنى " وهو في الخصام غير مبين " اي في المجادلة والادلاء بالحجة ، ونقل عن قتادة قال : ما تكلمت امرأة ولها حجة الا جعلتها على نفسها ١٠ . هـ ـ الجامع لاحكام القران ـ للقرطبي حـ ٧ ص ٥٨٩٣ .

ففي حديث ابي ذر ـ السابق ـ حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا أبا ذر انك ضعيف ، وانها امانة ، وانها يوم القيامة خزى وندامة ... الحديث .

وفي الرواية الاخرى قال انى اراك ضعيفا واني احب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ، ولا تولين مال يتم " (١) .

فالولايات على اصحابها مشقة في الدنيا وحساب في الاخرة لهذا نرى النبي صلى الله عليه وسلم يمنع ابا ذر من الولاية ـ وهو صحابي جليل فضلا عن كونه رجلا ـ وما ذلك الا حبا وشفقة عليه .

فمن هذا نرى ان بعد المرأة عن ولاية القضاء من تمام رعاية حقها وصيانة كرامتها ، وبه يظهر وجاهة قول القائلين بالمنع فضلا عما استندوا اليه من ادلة نقلية وعقلية .

وأما من قال بالجواز مطلقا فلا يخفى بعده لا سيما القضاء في الحدود والقصاص التي تتعلق بالاعراض والدماء ، ولاهميتها وخطورتها فقد حمل بعض العلماء على هذا المذهب .

فقال الماوردي : وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الاحكام ولا اعتبار بقول يرده الاجماع . (٢)

ولذا قال بعض الباحثين : وقد اعتبر الفقهاء راى ابن جرير الطبري خلافا لا اختلافا ، لانه يصادم الادلة الشرعية . (٣)

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٤

(٢) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٣ .

(٣) التنظيم القضائي ـ للزحيلي ص ٥٨ .

واما من قال بجواز القضاء فيما دون الحدود والقصاص ، فانــــه وان كان اقرب من سابقه الا ان القاضي يحتاج الى وفرة العقــل ومزيدا من الذكاء الذي يفتقر اليه الكثير من الرجال ، وكما يحتـاج الى التفرس في الخصوم ،وهذه صفه قاصرة عند المرأة ، ووجودهـا يخل بصفات الانوثة .

أما حكم قضاء المرأة فنقول ان الاصل في الاشياء الحل والجــواز ما لم يقم نص بالتحريم ، ولعل اصرح دليل على منع المرأة مــن القضاء الحديث السابق ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " لــن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة "

وان كان سبب هذا الحديث حادثا معينا وهو تولية أبنة كسـرى على فارس الا انه يدل بعمومه على دخول القضاء وغيره مــن الولايات فى حكم الحديث ، لكن هل يدل على تحريم قضـاء المرأة ؟

الظاهر أنه لا يدل غاية ما في الامر أنه يدل على عدم الفــلاح وان المرأة لا تستقل برايـها وان بلغت أعلى الرتب في الولايات .

قال تعالى عن ملكة سباء : " قالت يا أيها الملأ أفتوني في امـرى ما كنت قاطعة امرا حتى تشهدون " (١)

من هذا نرى جواز قضاء المرأة اصلا الا انه بصفات معينة .

فمنها ان يكون في مالا ولاية فيه كقضاء التحكيم ، وان يكون فيمـا لا يجل خطره ، وأن يكون فيما يحصل بين النساء لتبعد عن مواطــن الرجال ، وأن يكون في اطار الضرورة لما سبق بيانـه . والله اعلم ..

---

(١) سورة النمل : ٣٢ .

٢ ـ شرط الاجتهــــاد :

وهو في عرف العلماء مخصوص ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالاحكام الشرعية. (١)

وفرق بين شرط العلم وشرط الاجتهاد ، وان كان العلم لا يحصل الا باجتهاد ، فشرط العلم ـ كما سبقت اليه الاشارة ـ معرفتـــه بأصول الاحكام ومواطن الاجماع ، والمشهور من المذهب المقلــــد لـــه. (٢)

اما شرط الاجتهاد : فهو معرفة الاصول والارتياض بالفروع والقـدرة على الترجيح. (٣)

وأعلم أن المجتهد ثلاثة أقسام : مجتهد مطلق ، ومجتهد مذهب ، ومجتهد فتوى.

فالمطلق كالصحابة (٤). واهل المذاهب الاربعة ، ومجتهــــد المذهب هو الذي يقدر على اقامة الادلة في مذهب امامه كابن "القاسم" (٥)

---

(١) المستصفى ـ للغزالي : حـ ٢ ص ٣٥٠.

(٢) تبصرة الحكام ـ لابن فرحون حـ ١ ص ٢٤.

(٣) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٥٢ ، تبصرة الحكام ـ حـ ١ ص ٢٤.

(٤) المقصود من الصحابة علماؤهم.

(٥) ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي : الامام المشهور ، يكنى أبا عبد الله وهو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، ولد سنـــة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة ، وقيل سنة ١٢٨ هـ ثمان وعشرين ومائــة ، روى عن مالك ، والليث ، وروى عنه اصبغ وسحنون ، وخرج عنه البخــاري في صحيحه.

قال الدارقطني : هو من كبار المصريين وفقهائهم ، رجل صالح مقل متقن حسن الضبط ـ قال ابن سحنون توفي ابن القاسم بمصر ـ في صفر سنة ١٩١ هــ احدى وتسعين ومائة ، وهو ابن ثلاث وستين سنة ـ الديباج المذهـــب حـ ١ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٨.

و " أشهب " (١) ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح
ككبار المؤلفين من أهل المذهب والاصح أن الترتيب بين هذه
المراتب في القضاء مندوب • (٢)

وقد اختلف في هذا الشرط فذهب الجمهور من المالكية والشافعية
والحنابلة وبعض الحنفية - فيما ذكره صاحب المغني - الى انه
شرط لصحة تقليد القضاء • (٣)

وذهب بعض الاحناف الى ان الاجتهاد ليس بشرط لجواز التقليد ،
وأن العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام شرط ندب واستحباب (٤) •

اما ادلة الفريق الاول فكثيرة ظاهره فمنها :

قوله تعالى : " لتحكم بين الناس بما اراك الله " (٥)

وقوله تعالى : " وان احكم بينهم بما انزل الله " (٦)

---

(١) اشهب : هو اشهب بن عبد العزيز بن داود بن ابراهيم ابو عمر القيسي العامري الجعدي من ولد جعدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر اسمه مسكين ، ولد اشهب سنة ١٤٠ هـ اربعين ومائة ، وقيل سنة ١٥٠ خمسين ومائة •
وهو من اهل مصر ، من الطبقة الوسطى من اصحاب مالك : وأشهب لقب ، روى عن مالك ، والليث ، والفضيل بن عياض وجماعة وغيرهم •
وقال الشافعي : " ما رأيت افقه من أشهب " وانتهت اليه الرئاسة بمصر - بعد ابن القاسم - وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ اربع ومائتين - الديباج المذهب - حـ ١ ص ٣٠٧ - ٣٠٨ •

(٢) بلغة السالك لاقرب المسالك - حـ ٢ ص ٣٣٠ •

(٣) بداية المجتهد - حـ ٢ ص ٤٢١ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٤ ، وأدب القضاء لابن ابي الدم ص ٢٧ ، والمغني - لابن قدامة حـ ١١ ص ٣٨٢ •

(٤) بدائع الصنائع حـ ١ ص ٤٠٧٩ •

(٥) سورة النساء : ١٠٥ •

(٦) سورة المائدة : ٤٩ •

وما رواه مسلم بسنده عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب ، فله اجران واذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ فله اجر. (١)

وما رواه الترمذي من حديث معاذ في كيفية القضاء : قال " اجتهد رايي " (٢) .

فهذه ادلة متعاضدة تؤيد ما ذهب اليه الجمهور من كون الاجتهاد شرطا في صحة ولاية القضاء لا سيما مع وجود المجتهدين او بلوغ احدى مراتب الاجتهاد .

ثالثا : شروط استحباب :

ومع وجوب توفر الشروط السابقة فيمن يولى القضاء فقد استحب الفقهاء توفر بعض الشروط ليبلغ القاضي الغاية في الكمال فمن تلك الشروط :

الكفاية : وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بان يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلا يكون ضعيف النفس جبانا ، فان كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك . (٣)وأن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم غنيا عفيفا ورعا ، فطنا متأنيا غير عجول ، كثيرا التحرز من الحيل غير مخدوع ، صدوق اللهجة ، لكلامه لين اذا قرب ، وهيبة اذا اوعد ، ووفاء اذا وعد ، موثقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٦١

(٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .

من أمر ، لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم . (١)

وهناك بعض الشروط الخاصة بوالي الحسبة وناظر المظالم :

فيشترط في وال الحسبه ان يكون ذا رأى وصرامة عارفا باحكام الشريعة ، وان يعمل بما يعلم وله معرفة بالمنكرات الظاهرة . (٢)

واما ناظر المظالم فيشترط فيه ان يكون جليل القدر نافذ الامر عظيم الهيبة ظاهر العفه لانه يحتاج في نظره الى سطوة الحماه وثبت القضاء فيحتاج الى الجمع بين صفات الفريقين . (٣)

اختيار الاصلح وطريقة تعيين القاضي :

١ ـ اختيار الاصلح :

ان الشروط السابقة هي الشروط التي ينبغي ان تتوفر في من يولى القضاء غير انه قد لا يتفق وجود هذه الشروط او بعضها في القاضي ، ولذا نقل عن الامام مالك رحمه الله انه كان يقول في الخصال التي لا يصلح " القاضي " للقضاء الا بها : لا أراها تجتمع اليوم في احد ، فاذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت ان يولى : العلم والورع . (٤)

ويقول ابن تيميه : ويقدم في ولاية القضاء ، الاعلم الاورع

---

(١) انظر المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٣٨٥ ، تبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٦ ، ص ٢٧ .

(٢) معالم القربة في احكام الحسبة ـ لابن الاخوة ص ٨ ـ ٩ ـ ١٢ .

(٣) الاحكام السلطانية ـ للماوردي ص ٦٤ .

(٤) اقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ـ للقرطبي ص ٩ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٧ .

الاكفأ ، فان كان أحدهما اعلم ،والاخر اورع : قدم فيما قد يظهر حكمه ،ويخاف فيه الهوى : الاورع ،وفيما يدق حكمه ،ويخاف فيه الاشتباه الاعلم .

ويقول ان الأئمة متفقون على انه لابد في المتولي من أن يكون عادلا اهلا للشهادة ،واختلفوا في اشتراط العلم : هل يجب ان يكون مجتهدا او يجوز ان يكون مقلدا ،او الواجب تولية الامثل فالامثل كيف ما تيسر ؟

على ثلاثة اقوال ،مع انه يجوز تولية غير الاهل للضرورة ، اذا كان اصلح الموجود فيجب مع ذلك السعي في اصلاح الاحوال ،حتى يكمل في الناس مالابد لهم منه . (١)

وقد رأى بعض العلماء الزام القضاة بالقضاء بمذهب معين منعا للاضطراب وبلبلة الافكار .

ففي فقه السنة نقلا عن الدهلوي (٢) : ان بعض القضاة لما جاروا في احكامهم صار اولياء الامور يلزمون القضاة بان يحكموا بمذهب معين لا يعدونه ،ولم يقبل منهم الا مالا يريب العامة ويكون شيئا قد قيل من قبل . (٣)

٢ ـ طريقة تعيين القاضي :

ذكرنا ان القضاء ذو اهمية بالغة بالنسبة لذاته وموضوعه وكذا بالنسبة للقاضي والمتقاضي ،وقد ذكرنا فيما سبق ان التعيين في

---

(١) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ص ١٨ ـ ١٩ .

(٢) هو : أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي أبو عبد العزيز الملقب شاه ولي الله ولد سنة ١١١٠ هـ عشر ومائة والف فقيه حنفي من المحدثين ومن كتبه " حجة الله البالغة " وتوفى سنة ١١٧٦ هـ ست وسبعين ومائة والف ـ الاعلام حـ ١ ص ١٤٤

(٣) فقه السنه ـ السيد سابق حـ٣ ص ٣١٦ ، وحجة الله البالغة حـ١ ص١٥٢

الولايات يكون من ولي الامر اونائبه ،ولكي يكون القاضي مستقلا لاامتنان الأحد في تعيينه٠

فقد قال احد الباحثين : اتجهت اكثر التشريعات الى اعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة على ان يتقيد بشروط وضمانات تكفل عدم استغلاله هذا الحق في التأثير على استقلال القضاة٠ ومن هذه الضمانات والشرائط التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ، هي ان اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين ، يكون من قبل " مجلس القضاء الاعلى " المكون من كبار القضاة واقدامهم ،وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين من حق هيئات قضائية مستقلة ، ويكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة٠

وهذا الاسلوب ، هو احدث الاساليب المتبعة في اكثر البلاد الديمقراطية ٠٠٠ لانه يحفظ للقضاء استقلاله الكامل ٠٠٠ وبهذه الطريقة لا يكون لأحد يد على القاضي ولا يستطيع احد ان يزعم انه هو وحده الذي يعين القاضي في منصب القضاء٠(١)

---

(١) القضاء والقضاة ــ ارسلان ص ١٠٤ ــ ١٠٥٠



القضاء في الأطوار التاريخية

الفصل الأول

القضاء في عصور ما قبل الإسلام

الفصل الثاني

القضاء في العهود الإسلامية

الفصـــل الأول

" القضاء فـي عصـور ما قبـل الاســلام "

تمهيـد :

عندما نتحدث عن تطور القضاء فان الذي يعنينا بالدرجة الأولى هـو تطوره في العهود الاسلامية اذ أن صلب موضوعنا هو القضاء الاسلامي ، ولكـن لما كان القضاء ذا أهمية بالغة في الحياة البشرية على وجـه العموم ـ لمـا يحـدث بينها من تشاجـر واختلاف وأنه أحد معالم الحضارة في الحيـاة الانسانية ـ كان من المستحسن تقديم فكرة عامة عن القضاء في عصور ما قبـل الاسلام :

والواقـع أن الطبيعة البشرية تقتضي وجود التقاضي والفصل فيما يشجـر بينها ، وذلك لما يعتريها من حب للغلبة واتباع للشهوات واختلاف على المصالح فكان من الضروري وجود القضاء في أي عصر من العصور الانسانية أيا كان شكـل هذا القضاء ، وذلك لاستقرار الأمور وتنظيم الحياة والا كانت الأمور فوضـى أشبـه بالحياة الحيوانية التي يأكـل فيها القوي الضعيف من غير وجود قـوة مضادة للقوة الظالمة لتقيم العدل وتدفع الظلـم ، وهذا بداية تشريـع الأحكام ومبدأ التقاضـي .

وبعد هذا نستطيع أن نقسم عصور ما قبل الاسلام الى ثلاثة أقسام :

(١) العصور الغابرة . وتبدأ منذ النشأة الانسانية حتى بداية عصـر التوراة .

(٢) عصر التوراة والانجيـل وهو عصر أنبياء بني اسرائيـل ويبدأ بموسـى عليه السلام وينتهي بعيسى عليه السلام .

(٣) عصر الفترة وهو العهد الجاهلي ويبدأ بانقراض النبوة في بني اسرائيـل وتحريف التوراة والانجيل وينتهي بظهور الاسلام على يد النبي العربـي محمد رسول الله صلى اللـه عليه وسلم .

وقد استوحيت هذا التقسيم من خلال استعراض آيات القرآن الكريم وان كان للمؤرخين والباحثين آراء أخرى في تقسيم عصور ما قبل الاسلام الا أنها مبنية على الظن في الغالب لا سيما في حديثهم عن العصور الغابرة (١) .

قال أحد الباحثين : نحن لا نعرف في الحقيقة الا جزءا صغيرا جدا من التطور البشري ويعود هذا الجزء الى نحو من أربعة آلاف سنة الى خمسة آلاف سنة قبل المسيح وهو التاريخ الذي حدد لمطالع الأزمنة التاريخية ، واستخدام الكتابة من قبل الأجيال البشرية ، وان هذا الجزء من الأزمنة التاريخيه لا يؤلف في الواقع الا جزءا من مئة جزء من تاريخ البشرية على الارض وان ما بقي منه فيما قبل الازمنة التاريخية ، وهو الجزء الأهم بكثير قد فقدناه تماما ، وسيبقى مفقودا بلا شك الى الأبد لأنه قد تغيب دون أن يترك لنا أثرا من الآثار (٢) .

ولهذا اعتمدنا في التقسيم على القرآن الكريم ، وسنعرض هذه الأقسام بشيء من التفصيل مع ذكر بعض الايات في المواطن المناسبة لبيان مناهج تلك العصور وتشريعاتها .

وقبل البدء نعرض بعض الأمور الهامة كمقدمات : وهي :

* أصل النشأة الانسانية ومضموناتها .
* النظرة الروحية والنظرة المادية .
* الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

(١) أصل النشأة الانسانية ومضموناتها :

ان مسألة نشأة الأنسان من المسائل الهامة ولهذا فقد تعرض لهـا القرآن الكريم بالتفصيل والتحليل بما لم يدع مجالا للشك في أصول هذه النشأة لدى من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ورغم قدم العهد

---

(١) انظر الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٢٠

(٢) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٤٩

بهذه النشأة فقد وفّى لها القرآن حقها ولم يكل بحثها الى أحد من بني الانسان ولكونها من المسائل التي تهم العقل البشري في مختلف عصوره واطواره فقد عرضها القرآن الكريم عرضا ناصعا لذوي الايمان ، ولم يدع مجالا للشك في حقيقة أصلها بينما نجد بعض الباحثين من الملاحدة وهم يعرضونها في صورة الحادية مشوهة.

وخلاصتها أن الانسان ظهر كائنا صغيرا ثم تطور رويدا رويدا حتى أصبح قردا فانسانا (١).

وهم يقصدون أن ذلك نتيجة لتفاعلات مادية بحتة ولبطلان هذه النظرية القائلة بالتطور وتهافتها وأن العقل يرفضها فضلا عن الدين فلن نعطيها من الاهمية أكثر من هذا لنعود الى عرض القرآن الكريم لهذه المسألة.

قال تعالى : "واذ قال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال اني أعلم مالا تعلمون" (٢).

وقال في موطن : "واذ قال ربك للملائكة اني خالق بشرا من طين — فاذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين — فسجد الملائكة كلهم أجمعين — الا ابليس استكبر وكان من الكافرين" (٣).

وتستطرد الآيات في ذكر العناية الالهية بآدم عليه السلام في قوله تعالى : "وعلم آدم الاسماء كلها . . .الاية — وقوله — وقلنا يآدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين — فأزلهما الشيطان عنها فأخرجهما مما كانا فيه وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ولكم في الارض مستقر ومتاع الى حين —

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٤

(٢) سورة البقرة : ٣٠

(٣) سورة ص : ٧١ — ٧٢ — ٧٣ — ٧٤

فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه انه هو التواب الرحيم ـ قلنا اهبطوا منها جميعا فاما يأتينكم مني هدى فمن تبع هداى فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون ـ والذين كفروا وكذبوا بآياتنا أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " (١) .

وبهذا تتجلى الصورة الناصعة للنشأة الانسانية الاولى بما يجعلها تفترق مع نشأة سائر الكائنات بما حضيت به من اكرام وتفضيل .

قال تعالى :" لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم " (٢)

فهذا في الكرم الحسي وأما الكرم المعنوي فقد أسجد له ملائكته المقربين كما أهله للخلافة في الارض وعلمه ما لم يعلم ليتمكن بذلك من سياسة الدنيا وتنظيم الحياة ، ورسم له منار الهدى لينجو به من عذابه الأليم ومع ذلك فقد ابتلاه بعداوة الشيطان وغرور النفس ونزواتها فكانت مصدرا للظلم والفساد والبعد عن سواء الصراط .

ونخلص من هذا الى أن نشأة الانسان كانت بقدرة باهرة ولحكم بالغة ولم تكن نتيجة لتفاعلات مادية عابثة كما يفترضه أهل الخواء الروحي .

(٢) النظرة الروحيه والنظرة المادية :

ان النظرة الروحية تنظر الى الطبيعة نظرة ابصار واعتبار والى ما وراء ـ الطبيعه نظرة ايمان ويقين .

قال تعالى :" آلم ـ ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين ـ الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلاة ومما رزقناهم ينفقون ـ والذين يؤمنون بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك وبالآخرة هم يوقنون أولئك على هدى من ربهم وأولئك هم المفلحون" (٣)

---

(١) سورة البقرة : ٣١ ـ ٣٥ ـ ٣٦ ـ ٣٧ ـ ٣٨

(٢) سورة التين : ٤

(٣) سورة البقرة : ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥

فالمؤمنون هم أهل النظرة الروحية الذين يؤمنون بالغيب وبرسالات الرسل ويؤدون حق التكليف عليهم ويوقنون بالآخرة وما فيها من ثواب وعقاب ، وهذا هو الهدى ومنار الفلاح .

أما النظرة المادية فتنظر الى الطبيعة نظرة ابصار فحسب ، ولا تؤمن بما وراء الطبيعة ، ولهذا فلا تؤمن بتكليف من الله تعالى كما لا ترجو ثوابا ولا تخاف عقابا .

ولذا قال تعالى في شأنهم: " أفرأيت من اتخذ الهه هواه وأضله الله على علم وختم على سمعه وقلبه وجعل على بصره غشاوة فمن يهديه من بعد الله أفلا تذكرون ــ وقالوا ما هي الا حياتنا الدنيا نموت ونحيا وما يهلكنا الا الدهر ومالهم بذلك من علم ان هم الا يظنون ــ واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم الا أن قالوا ائتوا بأبائنا ان كنتم صادقين ــ قل الله يحييكم ثم يميتكم ثم يجمعكم الى يوم القيامة لا ريب فيه ولكن أكثر الناس لا يعلمون ــ ولله ملك السموات والارض ويوم تقوم الساعة يومئذ يخسر المبطلون " (١) .

وشتان ما بين النظرتين فالأولى على الفطرة والهدى والفلاح ، والأخرى على الهوى والضلال والخسران .

(٣) الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية :

أ ــ الأحكام الشرعية السماوية :

وهي الاحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وأنزلها على أنبيائه المرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

وهذه تنقسم الى قسمين :

القسم الاول : يتعلق بالعقائد وأصول التوحيد وهذا القسم لا يختلف في جميع الشرائع السماوية .

---

(١) سورة الجاثية : ٢٣ ــ ٢٤ ــ ٢٥ــ٢٦ــ٢٧

قال تعالى : " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا اليك وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم اليه الله يجتبي اليه من يشاء ويهدي اليه من ينيب " (١) .

وتفسير ما شرع في هذه الآية هو قوله تعالى : " أن أقيموا الدين ". قال القرطبي في بيان ذلك هو توحيد الله وطاعته والايمان برسله وكتبه وبيوم الجزاء ، وبسائر ما يكون الرجل باقامته مسلما ، ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسب أحوالها ، فانها مختلفة متفاوتة . (٢) .

القسم الثاني : يتعلق بالعبادات والمعاملات وهذا يختلف باختلاف الشرائع حسب الأمم واحوالها وسائر ظروفها .

قال تعالى : " وأنزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحده ولكن ليبلوكم في ما آتاكم فأستبقوا الخيرات الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون " (٣) .

---

(١) سورة الشروى : ١٣

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٥٨٣٠

(٣) سورة المائدة : ٤٨

ومعنى الآية : أنه جعل التوراة لأهلها والانجيل لأهله ، والقرآن لأهله وهذا في الشرائع والعبادات والأصل التوحيد لا اختلاف فيه .(١) .

فمناهج التشريع اذا مختلفة في الشرائع السماوية كما أشار الى ذلك القرآن الكريم ، ولا شك أن لكل أمة - بعث الله اليها رسولا - منهجا تنهجه في تنظيم حياتها وتدبير أمورها وان كان القرآن الكريم لم يقص علينا تفاصيل تلك المناهج لعدم تعلقنا بتطبيقها بعد أن رسم لنا المنهج العظيم في الشريعة الخالدة .

ويظهر مما سبق أن الشرائع السماوية في عصور ماقبل الاسلام كانت تمتاز بالخصوصية والمحدودية للزمان والمكان والأقوام حتى ختم الله تلك الشرائع بالشريعة الاسلامية التي عمت بتشريعاتها كل زمان ومكان وأقوام فكان لها بذلك حق الخلد والختام الى يوم القيام .

ب - القوانين الوضعية الأرضية :

وهي من وضع البشر انفسهم حسب أفكارهم وآرائهم ومعتقداتهم قال في الوجيز في تعريف القانون : " انه قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع " .

ومن خصائصه أنه يخاطب الأشخاص منظما لوقائع معينة يجري عليها سلوكهم في المجتمع ، ولا يعبأ بغير سلوكهم الاجتماعي أي

---

(١) الجامع لأحكام القرآن حـ ٣ ص ٢٢٠٨

سلوك الشخص الذي يتصل بغيره من الأشخاص ويكون له أثر في المجتمع ، وهو يقف في ذلك عند السلوك الاجتماعي الظاهر غالبا ولا يتعرض للنوايا الا نادرا .

وعلى من يخالف هذه القواعد جزاء ، وهذا الجزاء مادي غالبا، اي له أثر في الحياة الدنيا كما أن الجزاء يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فالقاء المتهم أمام أحد الوحوش لافتراسه كان عقوبة زمنا ما في بعض الجماعات ، واسترقاق السارق كان عقوبة زمنا ما في جماعات أخرى (١) .

أما سبب وجود القوانين الوضعية فلعل ذلك يرجع الى الانحراف عن شرائع الله ، وعدم المعرفة بالحقوق والواجبات ، والجهل بأصول الاجتماع .

** <u>التفاوت والاختلاف بين أحكام الدين والقانون :</u>

تختلف أحكام الدين عن القانون من وجوه أهمها :

أ ـ الدين رسالة من عند الله عز وجل : في الأصل ، بينما القانون عبارة عن أحكام من وضع البشر عادة ، فكلاهما يختلف عن الآخر من حيث المصدر .

ب ـ نطاق الدين أوسع من نطاق القانون ، اذ يتناول الدين تنظيم سلوك الانسان مع ربه ومع نفسه ومع غيره من الناس فحسب .

وينظر الدين الى النوايا كما يحاسب على السلوك الظاهر ، بينما يقتصر القانون غالبا على السلوك الظاهر ولا يتعرض للنوايا الا نادرا .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـ للعطار ص ٥ ـ ٦ باختصار .

جـ ـ تتضمن أحكام الدين جزاء أخرويا الى جانب الجزاءات الدنيوية ان وجدت بينما لا يتضمن القانون غير الجزاءات الدنيوية وجزاء الدين ثواب وعقاب غالبا ، بينما يغلب على جزاء القانون أن يكون زاجرا ولا ثواب فيه .

د ـ غاية الأحكام الدينية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات، بينما غاية الاحكام القانونية من تنظيم سلوك الاشخاص في المجتمع هي تحقيق المصالح التي يراها واضعو القانون جديرة بالحماية ومحققة للأمن والاستقرار (١) ويضاف الى ذلك أن التشريع السماوي لما كان من وضع الله سبحانه ، وهو محيط بكل مادق وجل من شئون عباده فيكون دائما عادلا مستوفيا لما يعنيهم من وجوه المصلحة.

أما النظام الوضعي فانه من عمل الواضعين ، وليس من شك في أن الواضع يتأثر في تكوينه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية كالعرف والعادة والبيئة وبالعوامل الطبيعية كالزمان والمكان والجو . لذلك ترى القوانين الوضعية دائما ناقصة وفي حاجة الى التكميل .

وتجيز القوانين الوضعية أحيانا ما تحرمه الشرائع السماوية : كالاتجار في الخمور ، وفتح دورا للهو ، والتعامل بالربا ، كما أنها قد تحظر أشياء مباحة أو واجبة في التشريع السماوي كأن تمنع اجتماع الناس وقتا ما أو تصدهم عن الزواج الا في سن محدودة أو لا ترى أن تقطع يد السارق أو يجلد شارب الخمر ،زاعمة أن هذه الحدود تتنافى مع الرحمة والمدنية ، ومن هذا يتبين أن للأهواء والرغبات والعوامل المتقلبة ولنظر الواضع ومقدار ثقافته وعلمه أثرا كبيرا في التشريع الوضعي (٢) .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـ للعطار ص ٧٢ ـ ٧٣ بتصرف

(٢) تاريخ التشريع ـ للسايس ص ١٢ ـ ١٣ بتصرف

بطلان القوانين الوضعية وتهافتها :

من أوجه الاختلاف السابقة بين الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية يظهر شاسع البون بينهما وان كان في الحقيقة لا يوجد وجه للمقارنة بين أحكام الله تعالى وبين قوانين العباد ، اذ كيف يقارن الخالق سبحانه بالمخلوق ؟؟؟؟؟

وانما كان ذلك لاظهار بطلانها على وجه الحقيقة بالمقاربة لا بالمقارنة اذ الاشياء تعرف بأضدادها ؛ فالقوانين الوضعية مضادة لاحكام الله تعالى في مبادئها وغاياتها .

وقد تبين لنا مما سبق أن للأهواء والرغبات وسائر المؤثرات دورا هاما في تكوينها .

وقد قسم الله طريق الحكم بين الناس الى طريقين لا ثالث لهما :

أولهما : الحق ، وهو الوحي الذي أنزل على رسله .

وثانيهما : الهوى وهو كل ما يخالف الوحي ، فقال جل شأنه :

" ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " (١)

وقال جل شأنه موجها الخطاب الى محمد صلى الله عليه وسلم : " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فأتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون " (٢)

وهكذا قطعت نصوص القرآن بتحريم كل ما يخالف نصوص الشريعة صراحة أو ضمنا ، وكل ما يخالف مبادئها العامة أو روحها التشريعية ، ونهت نهيا جازما عن العمل بغير الشريعة واعتبرت العامل بغير الشريعة متبعا هواه منقادا الى الضلال مضلا لغيره ، ظالما لنفسه ولغيره ، كافرا بما أنزل الله (٣)

---

(١) سورة ص : ٢٧

(٢) سورة الجاثية : ١٨

(٣) الاسلام وأوضاعنا القانونية ـ عبد القادر عودة ص ٥٥ ـ ٥٦

وبعد هذا العرض من المقدمات كأصول لهذا البحث وهي نشأة الانسان وحقيقتها ، واختلاف النظرات الى روحية تؤمن بدنياها وآخراها والى مادية تؤمن بدنياها دون آخراها ، ثم بيان للأحكام السماوية والقوانين الوضعية بعد هذا كله آن لنا ان نعود الى الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الاسلام فلنبدأ الحديث عن العصور الغابرة :

أولا : العصور الغابرة :

سبق أن ذكرنا أن هذه العصور تبدأ بالنشأة الانسانية الى ظهور شرائع أهل الكتاب ، وهذه العصور قد حوت كثيرا من الامم والرسل والشرائع السماوية وقد عفت آثارها واندرست أخبارها الا ما قص الله تعالى علينا من أنبائها في القرآن الكريم ، أو ما يدل على ذلك من العلوم والمكتشفات الآثرية ، وقد ورد نموذج لتلك الامم كقوم نوح وعاد وثمود الا أنه يبدو من تعبيرات القرآن الكريم أن هناك كثيرا من الامم والرسل لم يقص علينا القرآن أخبارها .

قال تعالى : " قال فما بال القرون الأولى — قال علمها عند ربى في كتاب لا يضل ربي ولا ينسى " (١)

وقال تعالى :" وعادا وثمودا وأصحاب الرس وقرونا بين ذلك كثيرا (٢)

وقال جل شأنه : " ورسلا قد قصصناهم عليك من قبل ورسلا لم نقصصهم عليك وكلم الله موسى تكليما" (٣) .

ولهذا نكتفي بما قص علينا القرآن من أخبار قوم نوح وعاد وثمود اذ أن فيهم النموذج الرائع لتصوير تلك الامم الخالية .

---

(١) سورة طه : ٥١ — ٥٢

(٢) سورة الفرقان : ٢٨

(٣) سورة النساء : ١٦٤

ولما كان القضاء أحد معالم الحضارة في الحياة الانسانية فسنعرض بعضا من معالم حضارة أولئك الأقوام مستدلين على ذلك بما جاء في القرآن الكريم.

(١) مواطن حضاراتهم :

يفهم من كلام بعض الباحثين أن حضارة أولئك الأقوام نشأت في مثلث عرف " بمثلث الحضارات القديمة " أي مصر واليمن وبابل ، وبعبارة أخرى فيما بين وادي النيل في مصر الى أراضي الرافدين في العراق وما بينهما من اليمن الى بلاد الشام (١). والواقع أن هذه المنطقة هي التي أشار اليها القرآن الكريم وهو يدل على أنها موطن حضارات الأمم السالفة.

ففي معرض الحديث عن نوح عليه السلام وقومه قال تعالى في شأن السفينة : " واستوت على الجودي وقيل بعدا للقوم الظالمين " (٢)

قال في أحكام القرآن : الجودي جبل بالموصل (٣).

وقد جاء ذكر بابل في قوله تعالى : " وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت " (٤)

وقال تعالى : " واذكر أخا عاد اذ أنذر قومه بالاحقاف " (٥)

قال المفسرون : " الاحقاف " كانت منازل عاد باليمن في حضرموت" (٦)

---

(١) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٥٤

(٢) سورة هود : ٤٤

(٣) الجامع لأحكام القرآن ﺟ ٤ ص ٣٢٦٩

(٤) سورة البقرة : ١٠٢

(٥) سورة الاحقاف : ٢١

(٦) الجامع لأحكام القرآن ﺟ ٧ ص ٦٠٢٤

وفي شأن يوسف عليه السلام قال تعالى : " وقال الذي اشتراه من مصر لامرأته اكرمي مثواه " (١) .

وان القارئ ليندهش حين يستعرض آيات القرآن الكريم في تذكير العرب والاتعاظ بمن تقدمهم من الأقوام — اصحاب المياه والعمران والقوة والآثار في الارض — أن لا يجد ذكرا الا لهؤلاء الأقوام فقط ، وفي هذه المنطقة العربية من العالم لا غير وهي نفس المنطقة التي اصطلح عليها اليوم الباحثون ومؤرخو الحضارات حيث اطلقوا عليها " مثلث الحضارات " (٢) !

وهكذا يتضح أن هذه المنطقة موطن الحضارات الغابرة وأن غيرها من أقطار الأرض حديثة عهد بالحضارة بالنسبة لحضارات الامم السالفة.

(٢) معالم حضاراتهم :

أ — القوة والعمران ورغيد العيش :

تناول أحد الباحثين الآيات التي تعرضت للتذكير بأولئك الأقوام فقال : لقد جاءت كلها في معرض التذكير للعرب في عهد الرسول العربي محمد عليه الصلاة والسلام والدعوة الى الاتعاظ بمن تقدمهم من الأقوام أصحاب المياه والجنان والعمران والقوة والآثار من قوم عاد وأهل سبأ في اليمن وما حولها من جنوب شبه جزيرة العرب وقد نصت بعض الآيات في قوم عاد على أن هؤلاء كانوا أول الخلفاء لقوم نوح بعد كارثة الطوفان ، وأن الله قد زادهم بسطة في الخلق .

قال تعالى : " واذكروا اذ جعلكم خلفاء من بعد قوم نوح وزادكم في الخلق بسطة فاذكروا آلاء الله لعلكم تفلحون " (٣)

---

(١) سورة يوسف : ٢١

(٢) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٥٦٧

(٣) سورة الأعراف : ٦٩

وكذلك قوم ثمود في شمال شبه جزيرة العرب ومطالع بلاد الشام ، وقد نصت بعض الآيات على أن قوم ثمود قد كانوا أول الخلفاء لقوم عاد بعد أن أبادهم الله تعالى .

قال تعالى : " وأذكروا اذ جعلكم خلفاء من بعد عاد وبوأكم في الأرض تتخذون من سهولها قصورا وتنحتون الجبال بيوتا فاذكروا آلاء الله ولا تعثوا في الارض مفسدين " (١)

ثم أقوام ابراهيم واسماعيل ولوط وشعيب في العراق والحجاز وسيناء وبلاد الشام ومصر - واخيرا الفراعنة في مصر . (٢)

أما ما ورد في القرآن الكريم حول حضارة هذه الأقوام الذين مكن الله لهم في الارض ما لم يمكن للعرب قبل ظهور الاسلام فنهدأ بقوله تعالى : " ألم يرواكم أهلكنا من قبلهم من قرن مكناهم في الأرض ما لم نمكن لكم وأرسلنا السماء عليهم مدرارا وجعلنا الأنهار تجري من تحتهم فأهلكناهم بذنوبهم وأنشأنا من بعدهم قرنا آخرين " (٣)

وبقوله تعالى : " أو لم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم كانوا أشد منهم قوة - وهم عاد وثمود - واثاروا الارض وعمروها . . . . الآية " (٤)

وكذلك قوله تعالى حول أخبار عاد : " أتبنون بكل ريع آية تعبثون وتتخذون مصانع لعلكم تخلدون " (٥)

---

(١) سورة الاعراف : ٧٤

(٢) التاريخ العام للقانون للدواليبي ص ٥٦٦ - ٥٦٧

(٣) سورة الأنعام : ٦

(٤) سورة الروم : ٩

(٥) سورة الشعراء : ١٢٨ - ١٢٩

وعن أخبار ثمود خلفاء عاد يقول القرآن الكريم : " أتتركون في ماههنا آمنين في جنات وعيون وزروع ونخل طلعها هضيم وتنحتون من الجبال بيوتا فارهين (١) .

وأخيرا يعلن القرآن الكريم عما كان من عمران متواصل غير منقطع من بلاد سبأ في اليمن الى بلاد الشام بصورة ظاهرة اذ كان المسافر يخرج من اليمن الى بلاد الشام ولا يترك بلدة في طريقه الى الاخرى الا وهو يرى الثانية منذ خروجه من الاولى ويسير آمنا فيما بين البلدين لاتصالهما ببعضهما تقريبا .

قال تعالى في سورة سبأ :

" لقد كان لسبإ في مسكنهم آية جنتان عن يمين وشمال كلوا من رزق ربكم واشكروا له بلدة طيبة ورب غفور " — وقال تعالى : " وجعلنا بينهم " الضمير لأهل سبأ " وبين القرى التي باركنا فيها " يعني بها مطالع بلاد الشام " قرى ظاهرة وقدرنا فيها السير سيروا فيها ليالي وأياما آمنين — فقالوا " فرحين بذلك " ربنا باعد بين اسفارنا وظلموا أنفسهم فجعلناهم أحاديث ومزقناهم كل ممزق " (٢) . وبتلك الآية الأخيرة — في مقام ذكر النعم والمنن — نكون قد اعطينا آخر صورة عن حضارة تلك الأقوام في جزيرة العرب (٣) .

ب — عقائدهم وأديانهم :

ما ورد في الأديان التي تؤرخ للانسانية كاليهودية والاسلام يؤكد أن الانسان الأول آدم عليه السلام عرف ربه وعبده الها واحد

---

(١) سورة الشعراء : ١٤٦ — ١٤٧ — ١٤٨ — ١٤٩

(٢) سورة سبأ : ١٨ — ١٩

(٣) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٥٧٢ — ٥٧٣ = ٥٧٤ — ٥٧٥

لا شريك له واتبع أوامره واجتنب نواهيه . وكان من ذريته من اهتدى ، ومنهم من انحرف عن الصراط المستقيم فعبد مع الله الها آخر أوعاث في الارض فسادا ، كقابيل الذي قتل أخاه هابيل . وكقوم نوح ، وكعاد وثمود الذين عبدوا غير الله عز وجل وكقوم لوط الذين كانوا يأتون الذكور ولا يرغبون في النساء ، وكقوم شعيب الذين كانوا يبخسون الناس أشياءهم في الكيل والميزان كما بينت الأديان السماوية كيف كان الله يبعث الرسل مبشرين ومنذرين ، وكيف كان يتم الانحراف عن الدين من بعدهم (١) . ومن يتتبع آيات القرآن الكريم يجد أن الانحراف في عقيدة التوحيد ظهر بوضوح في قوم نوح عليه السلام.

قال تعالى : " مخبرا عنهم : " وقالوا لا تذرن آلهتكم ولا تذرن ودا ولا سواعا ولا يغوث ويعوق ونسرا — وقد أضلوا كثيرا ولا تزد الظالمين الا ضلالا " (٢)

وهكذا تعاقبت الامم الغابرة من بعدهم في الضلال والبعد عن سواء الصراط ، ولذا فقد كانت دعوة الرسل — صلوات الله عليهم وسلامه — مركزة على تثبيت العقيدة لله وحده اذ أنها الركيزة التي يقوم عليها التشريع السماوي .

قال تعالى : " ولقد أرسلنا نوحا الى قومه اني لكم نذير مبين — أن لا تعبدوا الا الله اني أخاف عليكم عذاب يوم أليم " (٣)

" والى عاد أخاهم هودا قال ياقوم اعبدوا الله ما لكم من اله غيره ان انتم الا مفترون " (٤)

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ٨٦ — ٨٧

(٢) سورة نوح : ٢٣ — ٢٤

(٣) سورة هود : ٢٥ — ٢٦

(٤) سورة هود : ٥٠

"والى ثمود أخاهم صالحا قال يا قوم اعبدوا الله مالكم من الـــه غيره هو أنشأكم من الارض واستعمركم فيها فاستغفروه ثم توبـــوا اليه ان ربي قريب مجيب " (١) .

الى أن قال عز وجل عن قوم شعيب: " والى مدين أخاهم شعيبا قال يا قوم اعبدوا الله مالكم من اله غيره ولا تنقصوا المكيال والميزان اني أراكم بخير واني أخاف عليكم عذاب يوم محيط " (٢)

ثم تأتي نتائج دعوة الرسل ـ عليهم السلام ـ في موطن آخـــر من القرآن الكريم اذ يقول تعالى عن قوم نوح : " كذبت قـــوم نوح المرسلين ـ اذ قال لهم أخوهم نوح آلا تتقون " (٣)

ويقول تعالى عن قوم عاد :" كذبت عاد المرسلين ـ اذ قال لهم أخوهم هود ألا تتقون " (٤)

وفي حق ثمود يقول جل ذكره : " كذبت ثمود المرسليـــــن ـ اذ قال لهم أخوهم صالح ألا تتقون " (٥)

ويقول سبحانه عن قوم لوط " كذبت قوم لوط المرسلين ـ اذ قـال لهم اخوهـــم لوط ألا تتقون " (٦)

ونختم بقوله تعالى عن قوم شعيب : " كذب أصحاب لئيكه المرسلين اذ قال لهم شعيب ألا تتقون " (٧)

---

(١) سورة هـــود : ٦١

(٢) سورة هود : ٨٤

(٣) سورة الشعراء : ١٠٥ ـ ١٠٦

(٤) سورة الشعراء : ١٢٣ ـ ١٢٤

(٥) سورة الشعراء : ١٤١ ـ ١٤٢

(٦) سورة الشعراء : ١٦٠ ـ ١٦١

(٧) سورة الشعراء : ١٧٦ ـ ١٧٧

ومن هذا يتبين أن تلك الامم في الأزمنة الغابرة بقيت على انحرافها الديني ، ولذا أخذهم الله بعذابه وجعلهم عبرة لمن بعدهم من الأمم .

قال تعالى في مقام تذكير شعيب لقومه : " وياقوم لا يجرمنكم شقاقي أن يصيبكم مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح وما قوم لوط منكم ببعيد — الى أن قال — ولما جاء أمرنا نجينا شعيبا والذين آمنوا معه برحمة منا وأخذت الذين ظلموا الصيحة فأصبحوا في ديارهم جاثمين " (١)

ج : مناهجهم وتشريعاتهم :

يظهر من آيات القرآن الكريم أن الله تعالى لم يترك أمة الا رسم لها العقيدة الصحيحة التي تصلح أمر آخرتها ، ومنهجا تصلح به أمر دنياها والعقيدة هي أصل الدين وبها تستقيم الفروع ولهذا فقد كانت المهمة الاولى للرسل عليهم السلام هي ترسيخ العقيدة في النفوس ، ويظهر مما سبق أن دعوة الرسل لتلك الامم الخالية قد قوبلت بالتكذيب والانكار من الوهلة الاولى ولذا فلم تؤمر أغلب تلك الامم بالحكم بشرائعهم كما جاء في حق أهل الكتاب كقوله تعالى : " انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون .... الاية " (٢)

وقوله تعالى : " وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه .. الاية " (٣)

وذلك لعدم استجابتهم لأصل الدين ألا وهو عقيدة التوحيد الخالصة لله وحده في كل زمان ومكان .

---

(١) سورة الشعراء : ٨٩ — ٩٤

(٢) سورة المائدة : ٤٤

(٣) سورة المائدة : ٤٧

ولعل في قصة شعيب عليه السلام ما يشير الى الاهتمام بتشريع المناهج وتطبيقها في الحياة اليومية .

قال تعالى : " والى مدين أخاهم شعيبا قال ياقوم اعبدوا الله ما لكم من اله غيره ولا تنقصوا المكيال والميزان اني أراكم بخير واني أخاف عليكم عذاب يوم محيط — وياقوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين " (١)

فقد جمعت هاتان الآيتان في أوجز عبارة المنهج العظيم للتشريع السماوي .

فالقيام بالقسط في المكيال والميزان وعدم بخس الناس أشياءهم التي يستحقونها ومنع الفساد في الأرض هو منتهى العدل .

غير أنا نقول انهم لم ينتفعوا بشرائع انبيائهم لا في العقيدة ولا في السلوك الا من آمن بتلك الشرائع ، فأي منهج كانوا يسيرون عليه لتحقيق العدل في مفهومهم ؟؟؟

الواقع أنه ليس هناك غير أعرافهم وتقاليدهم وما توحي به الحياة وتفرضه الظروف بعد أن رفضوا رسالات أنبيائهم .

ومن هنا قال أحد الباحثين : اما فيما يتعلق بمجمل النظم الحقوقية لدى هذه الشعوب ، وما قامت عليه نظمها من مبادئ فان هذه النظم كما هو لدى كل الشعوب لا بد أن تكون في آن واحد : مستوحاة من طبيعة الحياة لدى هذه الشعوب حينذاك . وصورة لحاجات تلك الحياة ونوعيتها .

ولذلك جمعت شريعة حمورابي — كنموذج عن شرائع الحضارات العربية القديمة — جميع انواع النظم الحقوقية الحديثة .

---

(١) سورة هود : ٨٤ — ٨٥

من حقوق الاسرة والاشخاص ، ومن العقود والالتزامات الموثقة وغير الموثقة ، من أحكام الأموال ، ومن أحكام العقوبات حتى للأطباء الجاهلين ومن تحديد الأجور للعمل في كثير من المهن مما أعتبر اليوم من خصائص النهضة الحديثة ، ومن أحكام القضاء وتوثيق الأحكام وتسجيلها مما لم يعرفه اليونان ولا الرومان الا بعد الحمورابيين والمصريين بكثير. (١)

ومن ناحية ثانية كانت نصوص الشريعة الحمورابية تشتد في الواجبات وفي العقوبات على الفئات الخاصة والحاكمة ، وترحم العامة من الشعب ، حتى غدت الشريعة امتيازا للضعفاء وسلطانا لهم على الأقويا : وهكذا جعلت عقوبة السرقة مثلا على الانسان اذا كان من "بيت عظيم" ثلاثين ضعفا ، بينما خفضت العقوبة على الرجل من "عامة الشعب" الى عشرة أضعاف .

واما فيما يتعلق بمصادر هذه الشرائع في الحضارات العربية القديمة فقد اجتازت منذ زمن بعيد عهد الأعراف والعادات لتصبح عهد القوانين المكتوبة والمعلنة (٢) .

ومع أن شريعة حمورابي الوضعية كانت نموذجا رائعا للشرائع الوضعية الا انها لم تحقق العدل الحقيقي بل كانت قريبة منه كما أشار الى ذلك بعض الباحثين (٣)

ويدل هذا على أن الشرائع الوضعية مهما بلغت من تحري العدالة فلن تحقق ذلك ولن تقوم مقام الشرائع السماوية بأي حال من الأحوال .

---

(١) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٦٠٢ — ٦٠٣ — ٦٠٤

(٢) التاريخ العام للقانون — للدواليبي ص ٦٠٩

(٣) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٢٠

د ـ صور من طرقهم في القضاء :

كان الناس في البداية يحتكم بعضهم الى الله عز وجل أو الى ما يعبدونه من دون الله من آلهة . ويروى لنا مفسرو كتب الأديان السماوية أن قابيل وهابيل ولدي آدم تنازعا . اذ كانت حواء تلد في كل بطن ذكرا وأنثى وكانت الانثى لاتحل لأخيها التوأم وانما تحل لاخيها في البطن السابق أو التالي ، وكانت الفتاة التي سيتزوجها قابيل أقل جمالا من أختها التي سيتزوجها هابيل فاغتاظ قابيل منه ، ثم احتكما الى الله عز وجل فقدم كل منهما قربانا فتقبل قربان هابيل ولم يتقبل قربان قابيل .
قال تعالى : " واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق اذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال انما يتقبل الله من المتقين " (١) .
وتقديم القربان على هذا النحو نوع من الاحتكام الى الله عز وجل وتروي لنا آثار الأمم القديمة كيف استغل الكهنة ذلك فكانوا يطلبون من المتنازعين تقديم القرابين للآلهة ثم يجعل الكهنة حكم الآلهة لصالح أحد المتنازعين أو يؤخرونه لتقديم المزيد من القرابين .
والاحتكام الى رب الاسرة أو الى رؤساء العشائر أو الى شيوخ القبائل عادة موجودة في كل عصر لازلنا نشاهدها حتى في عصرنا الحاضر وقد احتكم الناس ولا زالوا ـ يحتكمون الى رجال الدين والى كل من عرف عنه الحكمة أو سداد الرأي أو العدالة .

---

(١) سورة المائدة : ٢٧ وانظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١٣١ .

ومن وسائل الاحتكام اختبارات المحنة ، أي تعريض المتهم لمحنة فان نجا منها كان بريئا وان أصابته كان مذنبا . وللمحنة صور كثيرة منها القاء المتهم في نهر بعد توثيق يديه أو رجليه أو غمس ذراعه في ماء أو زيت مغلي ، ومن وسائل الاحتكام المصارعة والمبارزة ويعتبر من يغلب الآخر من المتصارعين أو المتبارزين صاحب الحق دون الآخر ولا زالت الشعوب قديما وحديثا تلجأ الى الحرب لكي يحكم لصالحها عند النزاع وليست المبارزة أو الحرب احتكامًا الى القوة دائما فقد يدخل أحد المتنازعين الى الحرب معتقدا أن النصر من عند الله عز وجل وعندئذ يكون محتكما الى الله عز وجل في اظهار الحق دون أن يغفل الاستعداد المادي للحرب .

وكذلك الاحتكام الى الآثار والقرائن كاحتكام المصريين الى قميص يوسف ان كان قد قُدَّ من دبر كان بريئا من اتهام امرأة العزيز له بأنه أراد منها سوءا وان كان قد قُدَّ من قبل كان اتهامه صحيحا . فتبين أن قميصه قُدَّ من دبر وكان هذا قرينة على براءته (١) .

قال تعالى : " وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين — وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين — فلما رءا قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم " (٢) .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٠٩ — ١١٠ باختصار

(٢) سورة يوسف : ٢٦ — ٢٧ — ٢٨

ثانيا : عصر أنبياء بني اسرائيل :

١ – التشريع السماوي في عصرهم :

لقد استهل هذا العصر بنزول التوراة – على موسى عليه السلام لتكون شرعة ومنهاجا لبني اسرائيل . وأختتم بنزول الانجيل على عيسى عليه السلام .

قال القرطبي : وكل رسول جاء بعد موسى عليه السلام فانما جاء باثبات التوراة والأمر بلزومها الى عيسى عليه السلام . (١)

قال تعالى : " انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ٭ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالانف والأذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون – وقفينا على آثارهم بعيسى ابن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة وآتيناه الانجيل فيه هدى ونور ومصدقا لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة للمتقين – وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون " (٢)

فهكذا كان التشريع السماوي الذي أنزله الله تعالى في عهد أهل الكتاب من اليهود والنصارى وهكذا أمروا بالحكم به والحفاظ عليه وجاء الوعيد في حق من لم يحكم بما أنزل الله تعالى ، ومن

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ١ ص ٤١٧

(٢) سورة المائدة : ٤٤ – ٤٥ – ٤٦ – ٤٧

يتتبع آيات القرآن الكريم الواردة في شأن بني اسرائيل يجد أن منهم فئة قليلة تقوم بما شرع الله وتؤدي أوامره وتجتنب نواهيه كالنبيين والربانيين والأحبار كما أشارت اليه الآيات الآنفة وكما تدل عليه بعض آيات القرآن الكريم .

قال تعالى : " ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون" (١)

وفي معرض الجدل بين موسى وقومه في شأن الأمر بدخول الارض المقدسة قال تعالى : " قال رجلان من الذين يخافون أنعم الله عليهما ادخلوا عليهم الباب فاذا دخلتموه فانكم غالبون وعلى الله فتوكلوا ان كنتم مؤمنين" (٢)

وفي معرض النعي على اليهود في أخذهم الرباء وأكلهم أموال الناس بالباطل قال تعالى : " لكن الراسخون في العلم منهم والمؤمنون يؤمنون بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك والمقيمين الصلاة والمؤتون الزكاة والمؤمنون بالله واليوم الآخر أولئك سنؤتيهم أجرا عظيما (٣) .

وفي معرض الحديث عن أصحاب السبت قال تعالى : " واذ قالت أمة منهم لم تعظون قوما الله مهلكهم أو معذبهم عذابا شديدا قالوا معذرة الى ربكم ولعلهم يتقون ـ فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئس بما كانوا يفسقون " (٤) .

فهذه الآيات وأمثالها تدل على أن منهم فريقا يقومون بشرع الله ويطبقون أحكامه .

---

(١) سورة الاعراف : ١٥٩

(٢) سورة المائدة : ٢٣

(٣) سورة النساء : ١٦٢

(٤) سورة الاعراف : ١٦٤ ـ ١٦٥

وبجانب هذا الفريق القليل كان الفريق الأعظم من بني اسرائيل الذين عطلوا العمل بما في التوراة والانجيل وانحرفوا عن سواء الصراط .

قال تعالى : " ولو أن أهل الكتاب آمنوا واتقوا لكفرنا عنهم سيئاتهم ولأدخلناهم جنات النعيم - ولو أنهم أقاموا التوراة والانجيل وما أنزل اليهم من ربهم لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم منهم أمة مقتصدة وكثير منهم ساء ما يعملون " (١) .

وهؤلاء الأكثرون كما هو عادتهم في التعنت على أنبيائهم لم يذعنوا لما شرع الله لهم فاتبعوا أهوائهم لتعطيل شرع الله وتغيير أحكامه وأتخذوا لذلك وسائل شتى منها :

أ - التحريف والنسيان لما أنزل الله عز وجل :

قال تعالى :" أفتطمعون أن يؤمنوا لكم وقد كان فريق منهم يسمعون كلام الله ثم يحرفونه من بعد ما عقلوه وهم يعلمون" (٢)

وقال تعالى :" فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية يحرفون الكلم عن مواضعه ونسوا حظا مما ذكروا به ولا تزال تطلع على خائنة منهم الا قليلا منهم فاعف عنهم واصفح ان الله يحب المحسنين - ومن الذين قالوا انا نصارى أخذنا ميثاقهم فنسوا حظا مما ذكروا به . الاية" (٣)

ب - اصطناع كتاب والادعاء بأنه من عند الله سبحانه :

قال جل شأنه : " فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون" (٤)

---

(١) سورة المائدة : ٦٥ - ٦٦

(٢) سورة البقرة : ٧٥

(٣) سورة المائدة : ١٣ - ١٤

(٤) سورة البقره : ٧٩

جـ ـ الكتمان والاخفاء لما أنزل الله تعالى :

قال تعالى في كتمانهم لما أنزل : " ان الذين يكتمون ما أنزل الله من الكتاب ويشترون به ثمنا قليلا أولئك ما يأكلون في بطونهم الا النار ولا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ـ أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة فما أصبرهم على النار" (١) .

وفي هذا دليل على أنهم يكتمون ما أنزل الله ليكسبوا من وراء ذلك ثمنا ماديا فلا يبدونه الا لمن يؤدي لهم ذلك الثمن القليل ، وهذا يؤدي الى تعطيل شرع الله واحتكار أحكامه .

وقال تعالى في اخفائهم لما أنزل :" يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم كثيرا مما كنتم تخفون من الكتاب ويعفوا عن كثير قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين " (٢) .

وقال سبحانه : وما قدروا الله حق قدره اذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نورا وهدى للناس تجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيرا وعلمتم ما لم تعلموا أنتم ولا آباؤكم قل الله ثم ذرهم في خوضهم يلعبون " (٣)

وقد ثبت في السنة الصحيحة اخفاء أهل الكتاب لأحكام الله وتبديلها فقد روى البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعا . فقال لهم ما تجدون في كتابكم قالوا ان أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية قال عبد الله بن سلام (٤) : ادعهم يارسول الله بالتوراة فأتي بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما

---

(١) سورة البقرة : ١٧٤ ـ ١٧٥
(٢) سورة المائدة : ١٥
(٣) سورة الانعام : ٩١
(٤) هو: عبد الله بن سلام الاسرائيلي اليوسفي ابو يوسف الخزرجي أسلم مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وشهد فتح بيت المقدس مع عمر شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة ونزل فيه " وشهد شاهد من بني اسرائيل مات سنة ٤٣ هـ ثلاث وأربعين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٠٠

بعدها فقال له ابن سلام ارفع يدك فاذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما" (١)

وفي رواية لمسلم بسنده عن البراء بن عازب (٢) قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمما مجلودا ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : "هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟ " قالوا نعم ، فدعا رجلا من علمائهم ، فقال "أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟" قال : لا ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك . نجده الرجم ولكنه كثير في أشرافنا فكنا ، اذا أخذنا الشريف تركناه ، واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا : تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "اللهم اني أول من أحيا أمرك اذ اماتوه" فأمر به فرجم " (٣) .

قال أحد الباحثين : وتاريخ الأديان وتاريخ الشعوب القديمة يؤكد صحة ما ورد "بالقرآن الكريم" (٤) فهناك من حرف كلام الله عز وجل أو ابتدع كلاما ونسبه الى الله تعالى ، وهناك من كتم ما أنزل الله ، وهناك من غلى في دينه وقال على الله غير الحق ، والى جانب هذه الانحرافات كان هناك من حفظ كلام الله من التحريف والتبديل وحارب كل من ينسب الى الله غير ما قال ، وهناك

---

(١) صحيح البخاري جـ ٨ ص ٢٠٥

(٢) هو : البراء بن عازب بن الحرث الأوسي الانصاري أبو عمارة متفق على حديثه وشهد أحد والحديبية وتوفي سنة ٧١هـ احدى وسبعين — خلاصة التذهيب ص ٤٦

(٣) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٢٧

(٤) القرآن الكريم لا يحتاج الى توكيد صحته وانما يحتاج غيره الى التوكيد ، فالقرآن هو المؤكد لصحة ما ورد في تاريخ الاديان وتاريخ الشعوب مما وافقه وهو مؤكد لما يوافقه من غير ذلك .

من ابلغ ما أنزل الله ، لم يكتمه عن سائل أو غير سائل ، كما كان هناك من التزم حدود الدين دون غلو أو تقصير (١)

ومن هذا تتبين المفسدة العظيمة في تعطيل أحكام الله وتحريفها وبهذه الوسائل العابثة النابعة من أنفسهم تبعا لأهوائهم وتحقيقا لأغراضهم تنسلخ هذه الاحكام عن كونها أحكاما لله تعالى لتصبح في حكم القوانين البشرية الخالية من الحكم البالغة والأهداف السامية التي أرادها الله تعالى لعباده وأنزلها على أنبيائه ،

٢ ـ نموذج للتشريع البشري في هذا العصر :

من المعلوم أن الشرائع السماوية تدعوا الى العدل والانصاف وتكبح شهوات النفوس ونزواتها التي تدعو الى الانحراف عن العدل وأرتكاب الظلم والاعتداء على الغير لتحقيق بعض المآرب التي تتفق مع شهوات النفوس ونزواتها ، ولهذا فان الطبيعة البشرية بدافع من غرائزها تسعى جاهدة الى التفلت من الأحكام السماوية لتتخذ لنفسها أحكاما بشرية وضعية تسير على نهجها ، وتتناسب مع ميولها ورغباتها .

وليس الغرض هو ذكر تلك النظم الوضعية التي سادة في تلك الحقبة من الزمان على وجه التفصيل ، فان ذلك مما يطول ذكره ويخرج بنا عن صلب موضوعنا ولكن الهدف هو بيان نموذج لتلك النظم لنعرف مدى تحقيقها لأصول العدالة التي تنشدها الانسانية في كل زمان ومكان ولنعرف صحة ما يروجه البعض من أن السعادة والأمن والطمأنينة هو في التمسك بتلك النظم والقوانين الوضعية ورفض ما عداها من شرائع وأحكام سماوية ، والمثال في ذلك هو القانون الروماني .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ٨٨

يقول أحد الباحثين : ان اليونان والرومان ظلا قرونا كثيرة لا يعرف الناس مرجعا للاحكام و الا الأعراف السرية والأحكام الكيفية من قبل الطبقة الممتازة الحاكمة الطاغية. (١)

فقد كان النظام الطبقي هو النظام السائد عند الرومان . (٢)

ففي القانون الروماني ظل الرقيق رغم شخصه الانساني شيئا من الأشياء لا يعترف له بشيء من الشخصية الحقوقية في الألواح الاثني عشر وفيما قبلها من الاعراف الرومانية السائدة منذ منتصف القرن الثامن قبل الميلاد . (٣)

وكان لرب الأسرة في القانون الروماني سلطة مطلقة وغريبة ، فهو الذي يسمح عند ولادة مولود بضمه لعائلته أو بنبذه ، وله أن يبيع أولاده عبيدا أو يزوجهم كيفما شاء دون رضاهم ، وله أن يقتلهم ولكن بعد استشارة أقاربه دون التقيد برأي هؤلاء الأقارب ، وكل ما يحصل عليه الأولاد من أموال يعتبر مملوكا لرب الأسرة ، وله حرمان أولاده من الميراث كيفما أراد ، وتدوم هذه السلطة لرب الأسرة ما دام حيا ومتمتعا بالشخصية القانونية، وتظل له مهما بلغ سن الولد ومهما كان مركزه الاجتماعي ولا تنتهي الا بخروج الولد من الأسرة بتحريره أو تبنيه أو بزواج البنت زواجا بالسيادة.

وكان الطلاق أمرا سهلا عند الرومان ، حتى قيل بأن بعض النساء كن يعددن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن ، ولم تكن هناك قيود في القانون الروماني على الطلاق ، بل كان حرا من كل قيد .

---

(١) التاريخ العام للقانون ــ الدواليبي ص ٦٠٩ بتصرف
(٢) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ١١٩
(٣) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٦٠٥

وكانت معظم العقود في القانون الروماني لا تتم بالتراضي ، بل كان يجب أن يفرغ التراضي عليها في قوالب شكلية جامدة .

وكان البيع يصح في القانون الروماني بغبن فاحش للبائع أو للمشتري أي بثمن يقل أو يزيد كثيرا على قيمة المبيع . (١)

وهكذا نرى أن القوانين الوضعية لا تحقق اي سعادة بل فيها الشقاوة والتعاسة للانسانية لأنها مشوبة باتباع الهوى وميول النفس ومخالفة للعقل السليم والمنطق القويم .

ثالثا : العهد الجاهلي :

يتناول الحديث عن القضاء في العهد الجاهلي عددا من النقاط الهامة وهي :-

(١) الحالة الاجتماعية ونظام الحكم :

قال أحد الباحثين : المعروف من تاريخ العرب قبل الاسلام أن دولا عربية نشأت في اليمن وفي كندة وفي تدمر وفي الحيرة وفي الشام . ويتبادر الى الذهن لأول وهلة أنه لم يكن للعرب في الحكم والادارة قبل الاسلام شأن يذكر ، وذلك لأن الكتاب اعتادوا أن يحسبوا عهد الجاهلية عهدا للظلمة والجهالة ، لا أثر كبير فيه للمدنية ، رغبة منهم في توكيد فضل الاسلام ، وضلال عبادة الأصنام ، ولكن يظهر من النقوش والروايات التي وصلتنا ، ومن تحقيق عدد من العلماء أن دول العرب في الجاهلية كانت على جانب غير قليل من المدنية ، فنظام الحكم في كندة وفي اليمن وفي الحيرة وفي غسان وفي تدمر ، كان ملكيا وراثيا في الغالب وسمي رئيس الدولة " ملكا " هذا مع العلم بأن العرب لم يرتاحوا

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون – للعطار ص ١٢١ – ١٢٢ باختصار .

لهذا الاسم ، وكانوا يحسبونه من ألقاب الأعاجم . وهذا صحيح فاللقب أطلق على ملوك الجنوب لقربهم من الحبشة ، وعلى ملـــوك أطراف الجزيرة لقربهم من الرومان والفرس .

أما حكومة القبيلة أو رئاسة شيخها فكانت النظام السائد في أغلب البقاع وعند معظم العرب ، والرئاسة في هذه الحالة ليست وراثية دائما ، بل كانت في الغالب انتخابية بحسب العرف البدوي وقد كان الغزو موردا طبيعيا من موارد الرزق عندهم ، فاذا استطاعت هذه القبيلة بقوتها أن تغتصب قافلة ، أو أن تستأثر بماء أو مرعى أو زرع ، فلا عيب في ذلك بحسب عرف ذلك الزمان .

وكان نظام الحكم ، في الدول وفي القبائل ، خاضعا للعرف البدوي الجاهلي ، ولم تكن له قوانين موضوعة . حتى أن الملوك أنفسهم قد حكموا رعيتهم ، بحسب العرف البدوي الجاهلي وبمشاورة رؤساء القبائل فكان الاساس تسويد شيخ أو ملك يعرف بالصفات التي يحترمها البدوي ، فتكون كلمته في أمته أو قبيلته مطاعة ، ما تحلى بتلك الصفات ، وساسها سياسة أب ، لا سياسة جبار . (١)

(٢) الحالة العلمية :

كان الناس في هذا العهد على قسمين :

قسم أصحاب كتاب وهم اليهود والنصارى ومن تبع ملتهم .

وقسم آخر لا كتاب لهم بل كانوا قوما أميين وهم العرب .

قال تعالى : " هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وان كانوا من قبل لفي ضلال مبين " (٢) .

قال ابن عباس : الأميون العرب كلهم ، من كتب منهم ومن لم يكتب

---

(١) تاريخ العرب والاسلام — للطيباوي ص ١١٥ — ١١٦ — ١١٨ باختصار

(٢) سورة الجمعة : ٢

لأنهم لم يكونوا أهل كتاب . (١)

أما أهل الكتاب فقد حرفوا ما شرع الله لهم في التوراة والانجيل تبعا لأهوائهم وتحقيقا لأغراضهم ،

قال تعالى : " يحرفون الكلم من بعد مواضعه يقولون ان أتيتم هذا فخذوه وان لم تؤتوه فاحذروا . . . . الاية" (٢) .

ومن هذا يتبين أن أهل الكتاب كانوا على دين محرف وأن الأميين كانوا في جهل وضلال لا يعرفون مالكتاب ولا الايمان .

(٣) مبادئ التشريع ومصادر الاحكام :

أ : التشريع الجاهلي :

قال أحد الباحثين في تاريخ العرب قبل الاسلام : كانت طبيعة التشريع عند الجاهليين ساذجة غير معقدة والقوانين قليلة تتناسب مع طبيعة حياة ذلك العهد ، تقتصر على المشكلات التي تحدث في مثل تلك البيئة وفي ظروف تشبه تلك الظروف . فلا نرى لذلك قوانين معقدة عديدة في معالجة مشكلات الأرض ومشكلات الصناعة والاقتصاد وتنظيمات المدن الكبيرة . وما يتكون ويتولد فيها من اجرام ومخالفات.

ولما كانت الطبيعة الاعرابية ، هي الطبيعة التي تغلبت على حياة اكثر سكان جزيرة العرب ،نبع مفهوم الحق عند العرب ومفهوم كيفية استحصاله وأخذه من المحيط الذي عاش الأعرابي فيه فصار الحق في نظره القدرة أو القوة ، وعلى هذا المبدأ بنيت اكثر أحكام الجاهلية في تقويم الحق وتقديره في مثل دفع الديات ،وفي حقوق الأرث وفي مفهوم السرقة . ثم عامل آخر ، هو العصبية بأنواعها من أبسط درجة فيها الى أعلاها ، فانها عامل آخر من عوامل الدفاع

(١) الجامع لأحكام القرآن حـ ٨ ص ٦٥٧٠

(٢) سورة المائدة : ٤١

عن الحق وعن استحصاله لعدم وجود حكومة نظامية تقوم بتحقيق الحق فقامت العصبية مقامها في استحصال الحق وفي تأديب الخارج على العرف الذي هو القانون .

وفي شريعة أهل الجاهلية حلال وحرام ،ومباح ومحظور ، ويراد بالحلال كل ما أباحه العرف ، مما لم يتعارض مع تقاليدهم ومألوفهم أما ما تعارض منه معه فهو حرام محظور ، ومعنى الحلال والحرام الاصطلاحي هو المعنى الوارد في القرآن الكريم نفسه . غير أن الاسلام حدد الحرام والحلال وفق قواعد الشرع ، أي أن الاسلام ندب المصطلحين وحددهما وفق قواعده . أما الجاهلية فحددتهما وفق عرفها . (١)

ويضيف بعض المؤلفين فيقول : ان اعراف الجاهلين وتقاليدهم بنيت أحيانا على الطمع لحرمان البنت من الارث ، أو على المضارة كزواج المقت ، وهو أن يتزوج الابن زوجة أبيه أو أن يعضلها حتى تخرج له عن ارثها وقد بقيت شريعتهم هذه قائمة حتى نهى عنها الاسلام (٢) .

ب : مصادر الأحكام الجاهلية :

ان المجتمع البشري مهما توغل في الجهل والتخلف الديني والانحراف عن الصراط السوي لابد له من مصادر يستمد منها أحكامه لتنظيم شؤونه .

وقد تحدث بعض المؤلفين عن الأحكام الجاهلية فقال : انها أستمدت من العرف ومن الدين ومن أوامر أولي الأمر ومن أحكام ذوي الرأي وقد أشير الى العرف في القرآن الكريم .

---

(١) تاريخ العرب قبل الاسلام ــ جواد علي حـ ٥ ص ٤٧١ ــ ٤٧٢ ــ ٤٧٤

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي ــ للقاسمي ص ١٩

قال تعالى : " خذ العفو وأمر " بالعرف " (١) وأعرض عن الجاهلين" (٢)

وقد ألغى الاسلام بعض العرف الجاهلي ، وأقر بعضا منه ، لعدم تعارضه مع قواعد الدين ،

ولا تزال القبائل تطبق " العرف العشائري " حتى اليوم في فض ما يقع بين أفرادها وبينها من خلاف وخصومات. وأقصد بالدين ما كان يدين به أكثر الجاهلين من شريعة التعبد للاوثان والتقرب للاصنام ، فقد وضع سدنة المعابد والكهان أحكاما لأتباعهم على أنها أحكام ملزمة يكون مخالفتها في حكم المخالف للعرف .

وأقصد بأوامر أولي الأمر ،أوامر أصحاب الحل والعقد من ملوك وسادات قبائل ورؤساء " الملأ" أو " الندوة " فقد كانت أوامرهم أحكاما تتبع .

وأما أحكام ذوي الرأي فأقصد بهم أولئك الذين طلب اليهم أن يكونوا حكما بين الناس ، لوجود صفات خاصة بهم جعلتهم أهلا للقضاء والحكم فيما شجر بينهم من خلاف وهم سادات القبائل وأشرافها والكهان . (٣) .

وهكذا يتضح أن الاحكام في الجاهلية لم تكن تستمد من شريعة عن الله تعالى وان كان هناك احتمال في ورود بعض الأحكام عن أهل الكتاب الا أنها لا تعتبر من شريعة الله في شيء لما شابها من التحريف والتبديل . (٤)

---

(١) العرف الاصطلاحي غير العرف المذكور في الآية : فالعرف الاصطلاحي هو ما تعارف عليه الناس من أمور محمودة كانت أو مذمومة أما معنى العرف في الاية الكريمة : فهو : كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن اليها النفوس . انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٢٧٨٢

(٢) سورة الاعراف : ١٩٩

(٣) تاريخ العرب قبل الاسلام ــ جواد علي جـ٥ ص ٤٧٨ ــ ٤٧٩ ــ ٤٨٠

(٤) ذكر أحمد امين في كتابه فجر الاسلام : أن من المصادر ما جاء عن طريق اليهودية ــ انظر فجر الاسلام جـ١ ص ٢٧٧

(٤) التطبيق القضائي في العهد الجاهلي :

ذكرنا فيما مضى أن أحكام الجاهلية لم تستمد من منهج شرعي سماوي فهي بالتالي لم ترتبط بعقيدة ايمانية بالله واليوم الآخر، ولذا فقد روعي في التطبيق مكانة الافراد وطبقاتهم فكان للشريف نظرة وللوضيع نظرة أخرى وعلى هذا المبدأ فلم يكن في الامكان تحقيق المساواة بين الأفراد وتطبيق العدالة ولو بمفهومهم. قال تعالى : "أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون" (١)

قال القرطبي في معنى هذه الآية : ان الجاهلية كانوا يجعلون حكم الشريف خلاف حكم الوضيع، وكانت اليهود تقيم الحدود على الضعفاء والفقراء ولا يقيمونها على الأقوياء والأغنياء فضارعوا الجاهلية في هذا العمل . (٢)

وروى البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها : "أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجتري عليه الا أسامة (٣) . حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أتشفع في حد من حدود الله ، ثم قام فخطب قال يا أيها الناس انما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة (٤)

---

(١) سورة المائدة : ٥٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن حـ٣ ص ٢٢١١

(٣) هو : أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي ابو محمد وابو عبد الله الأمير حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حبه وابن حاضنته أم أيمن ، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على جيش فيهم ابو بكر وعمر وشهد مؤتة توفي سنة ٥٤هـ اربع وخمسين خلاصة التذهيب ص ٢٦

(٤) هي : فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيدة نساء المؤمنين عن أبي سعيد مرفوعا " فاطمه سيدة نساء الجنة" قال الواقدي توفيت سنة ١١هـ احدى عشرة ــ خلاصة التذهيب ص ٤٩٤ والحديث المذكور في صحيح البخاري باب الفضائل حـ٥ ص ٣٦

بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها " (١) وكما كان للشرف تأثير في تطبيق الأحكام فكذلك كان للقوة والقدرة مفهوم في اعتبار صاحب القوة هو صاحب الحق ، فقد روت لنا كتب الأدب بعض الاساطير على السنة " الحيوانات فمنها ما جاء في مجمع الأمثال :" قالوا ان الأرنب التقطت تمرة فأختلسها الثعلب فأكلها فانطلقا يختصمان الى الضب ــ فقالت الأرنب : يا أبا الحسل . (٢)

ــ فقال سميعا دعوت .

ــ قالت أتيناك لنختصم اليك .

ــ قال عادلا حكمتما .

ــ قالت فاخرج الينا .

ــ قال في بيته يؤتى الحكم.

ــ قالت اني وجدت تمرة .

ــ قال حلوة فكليها .

ــ قالت فاختلسها الثعلب .

ــ قال لنفسه بغى الخير.

ــ قالت فلطمته .

ــ قال بحقك أخذت .

ــ قالت فلطمني .

ــ قال حر انتصر.

ــ قالت فاقض بيننا .

ــ قال قد قضيت ". (٣)

قال أحد الباحثين : وفي يقيني أن هذه الأسطورة ليست الا صورة

---

(١) صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٩٩

(٢) الحسل : ولد الضب .

(٣) مجمع الامثال ــ للميداني جـ ٢ ص ١٦

واقعية لحوادث يومية متكررة ، كانت تقع قبل الاسلام : فالأساطير في أغلب الأحيان رموز لحقائق ، وهذه منها . فالدستور الذي كان سائدا في الجاهلية ، يجعل صاحب القوة هو صاحب الحق . وما تأرجح الضب بين الارنب والثعلب في أحكامه المتعاقبة ، الا تأكيد لهذه القاعدة . (١)

وفي الجاهلية كان الطرفان يخضعان للحكم تحت التأثير الأدبي أو تحت تأثير الرأي العام في القضايا الهامة . وكثيرا ما كان يرفض أحد المتخاصمين الخضوع لحكم المحكم ويطلب الاحتكام الى غيره ولم يكن في ذلك ضير ، واذا لم يقتنع الخصم بحكومة المحكم ولم ينفذ مضمونها فليس هناك سلطة تفرض عليه التنفيذ الا الخوف من الخصم وبالتالي فان صاحب القوة والبطش لا سلطان عليه والحق للقوة أخيرا (٢) .

والخلاصة مما سبق أن القضاء الجاهلي كانت تشوبه بعض الأعراف والاعتبارات سواء كان في مصدر أحكامه أم في تطبيقه كما تبين مما سبق لا سيما وأنه مؤسس على خواء روحي خال من عقيدة صحيحة ولذا كان بعيدا عن روح العدالة الحقيقية الا من اهتدى بحكمة صائبة ورأي سديد وحكم بمقتضاها وهذا ما أقره الاسلام مما سنعرف فيما بعد .

(٥) قضاة وأقضية في العهد الجاهلي :

على الرغم من تأصل بعض العادات الرذيلة في العهد الجاهلي حتى أصبحت في حكم العرف الذي لا ينكر كوأد البنات .

---

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي للقاسمي ص ١٠

(٢) القضاء والقضاة ــ أرسلان ص ٥١ ــ ٥٢

قال تعالى :" واذا المؤدة سئلت ــ بأي ذنب قتلت " (١)
وكاعتبار القوة والشرف من المؤثرات في الحكم فعلى الرغم من هذا وأمثاله في ذلك الجو الجاهلي الحالك بالظلم فقد نبغ أفراد تجردوا عن هذه الرذائل واستعملوا مباديء الحكمة ومنطق العقل في قضائهم وأحكامهم فسجل لهم التاريخ هذه المآثر . فمن ذلك مايلي :

أ ــ قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الجاهلية :

لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم في العهد الجاهلي وقبل ظهورالاسلام قمة شامخة في الصدق والعقل والحكمة والأمانة في حين لم يكن يعرف أحكام التشريع على التفصيل الذي جاء به القرآن .
قال تعالى :" وكذلك أوحينا اليك روحا من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الايمان ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا وانك لتهدي الى صراط مستقيم " (٢) .
في هذا الوقت كان الرسول صلى الله عليه وسلم يستعمل عقله الصائب وحكمته البالغة فيما يعرض عليه من قضايا ولاغرابة في ذلك فهو المهيأ للرسالة العظمى والأمانة الكبرى ، وفيما يلي هذا النموذج الرائع لقضائه ــ صلى الله عليه وسلم ــ في الجاهلية .
فقد ورد في كتب التاريخ والسير : أن الكعبة لما تداعت للسقوط عزمت قريش على هدمها ، فهدموها ثم أخذوا في بنائها فلما انتهوا الى حيث يوضع الركن من البيت قالت كل قبيلة نحن أحق بوضعه ، واختلفوا حتى خافوا القتال ثم جعلوا بينهم أول من يدخل من باب بني شيبه فيكون هو الذي يضعه ، وقالوا رضينا وسلمنا ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من دخل من باب بني شيبة فلما رأوه قالوا : هذا

---

(١) سورة التكوير : ٨ ــ ٩
(٢) سورة الشورى : ٥٢

الأمين قد رضينا بما قضى بيننا ثم أخبروه الخبر ، فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فبسطه في الأرض ، ثم وضع الركن فيه ، وقال : ليأت من كل ربع من أرباع قريش رجل ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليأخذ كل رجل منكم بزاوية من زوايا الثوب ثم أرفعوه جميعا ، فرفعوه ثم وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده في موضعه ذلك . (١)

ب ـ أقضية لبعض حكام العرب في العهد الجاهلي :

ورد في كتب التراث نماذج من الأقضية لبعض حكام العرب في الجاهلية فقد ذكر أن بعض قضاتهم حكم في الخنثى حكما جرى حكم الاسلام به ، وفيهم يقول الشاعر :

" منا الذي حكم الحكوم فوافقت ... في الجاهلية سنة الاسلام "

وكانت العرب مطبقة على توريث البنين دون البنات فبرز منهم من ورث ماله لولده ـ في الجاهلية ـ للذكر مثل حظ الأنثيين فوافق حكم الاسلام . (٢)

وهكذا نرى أن هذه الاحكام في العهد الجاهلي جاءت موافقة لعدالة الاسلام وحكمته ، وهذا يدل على أن العهد الجاهلي لم يكن كله مهوى للظلم والانحطاط بل كان فيه أناس من ذوي الرأي السديد حكموا عقولهم وانطلقوا من أسر الأعراف والعادات الجاهلية ولعل من ابلغ الشواهد على ذلك ما كان من حلف الفضول الذي عقدته قريش فتحالفوا وتعاهدوا على نصر المظلوم والوقوف بجانبه حتى يستوفى له الحق ممن ظلمه .

---

(١) الطبقات الكبرى ـ لابن سعد ﺟ ١ ص ١٤٥ ـ ١٤٦

(٢) المحبر ـ محمد بن حبيب البغدادي ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧

وكان حلف الفضول منصرف قريش من الفجار ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ ابن عشرين سنة . وقال عنه الرسول صلى الله عليه وسلم : ما أحب أن لي بحلف حضرته بدار ابن جدعان حمر النعم واني أغدر به هاشم وزهرة وتيم ، تحالفوا أن يكونوا مع المظلوم " مابل بحر صوفه " (١) ولو دعيت به لأجبت وهو حلف الفضول" (٢)

ولم يمض على هذا الحلف الا فترة من الزمن حتى ظهر الاسلام بشريعته السمحة وأحكامه العادلة فكان لها موقف من تلك النظم الجاهلية بالاقرار أو التعديل أو الالغاء .

(٦) موقف الاسلام من النظم والأحكام الجاهلية :

لم يكن موقف الاسلام موقف المعادي والمهاجم للنظم والأحكام الجاهلية بل كان موقفه موقف المصلح الداعي الى السمو بالانسانية والأخذ بها الى الأفضل فيما يعود عليها بالنفع في العاجلة والآجلة فجاء الاسلام والمجتمع الجاهلي فى حيرة من أمره ففيه المعتقدات الضالة وفيه العادات الرذيلة وفيه الأعراف والأحكام التي منها محمود وكثير منها مذموم فلما جاء الاسلام بالشريعة الخالدة نظر الى هذا كله نظرة مستقلة فأقر ما كان صالحا والغى ما كان فاسدا وعدل ما كان قابلا للتعديل . وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

---

(١) " مابل بحر صوفه " أي الى الأبد ، وصوف البحر شيء على شكل الصوف الحيواني — انظر السيرة العطره — عبد العزيز خير الدين ص ١٠٢ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م .

(٢) الطبقات الكبرى — لابن سعد جـ ١ ص ١٢٩

فمما أقره الاسلام :

القسامة (١)

فقد روى الامام مسلم بسنده عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية " (٢)

ومما ألغاه الاسلام في مجال العقيدة والمعاملات ما يلي :

أ – عبادة غير الله عز وجل :

لقد جاء الاسلام والمجتمع الجاهلي يعج بكثير من المعتقدات الفاسدة كعبادة غير الله تعالى ،

قال تعالى : " أفرأيتم اللات والعزى – ومناة الثالثة الاخرى – ألكم الذكر وله الأنثى – تلك اذا قسمة ضيزى – ان هي الا أسماء سميتموها أنتم وأباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان ان يتبعون الا الظن وما تهوى الأنفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى " (٣)

وقال تعالى : " انما الهكم الله الذي لا اله الا هو وسع كل شيء علما " (٤) .

وقال سبحانه : " قل اني نهيت أن اعبد الذين تدعون من دون الله قل لا أتبع أهواءكم قد ضللت اذا وما أنا من المهتدين " (٥) .

---

(١) القسامة : بالفتح : اليمين ، وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرا على استحقاقهم دم صاحبهم اذا وجدوه قتيلا بين قوم ولم يعرف قاتله أو – يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم ، فان حلف المدعون استحقوا الدية وان حلف المتهمون لم تلزمهم الدية – النهاية في غريب الحديث حـ ٤ ص ٦٢

(٢) صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٢٩٥

(٣) سورة النجم : ١٩ – ٢٠ – ٢١ – ٢٢ – ٢٣

(٤) سورة طه : ٩٨

(٥) سورة الانعام : ٥٦

وهكذا الغى الاسلام عبادة غير الله كما الغى الاشراك معه في العبادة أيا كان شكل هذه العبادة أو هذا الاشراك.

وكذلك نعى الاسلام على من يتبع ما يوحي به شياطين الانس والجن من كهنة وغيرهم.

فقال تعالى: "وكذلك جعلنا لكل نبي عدوا شياطين الانس والجن يوحي بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا ولو شاء ربك ما فعلوه فذرهم وما يفترون — ولتصغى اليه أفئدة الذين لا يؤمنون بالآخرة وليرضوه وليقترفوا ما هم مقترفون — أفغير الله ابتغي حكما وهو الذي أنزل اليكم الكتاب مفصلا والذين آتيناهم الكتاب يعلمون أنه منزل من ربك بالحق فلا تكونن من الممترين" (١).

فمن هذا يتبين وجوب اخلاص العبادة لله وحده كما يجب تفويض التشريع له سبحانه وأن عبادة غيره أو تفويضه في التشريع هو محض الضلال البعيد.

ب : ابطال بعض العقود وتحريم الربا :

ففي مجال العقود — مثلا — أوجب الاسلام أن تتم عن تراض فلا بيع ملامسة أو منابذة أو حصاة، وحرم الاسلام الغش والغرر فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان والاحتكار وعن سوم المسلم على سوم أخيه وتطلب في محل العقد أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة. (٢)

وحارب الاسلام الربا. قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين — فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون — وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون" (٣)

---

(١) سورة الانعام : ١١٢–١١٣–١١٤

(٢) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٣٧ — ١٣٨

(٣) سورة البقرة : ٢٧٨ — ٢٧٩ — ٢٨٠

فهذا مما الغاه الاسلام وابطله مما كان موجودا في العهد الجاهلي ضمن النظم والاعراف الجاهلية وغيرهذا كثير مما الغاه الاسلام في مجال المعاملات.

ومما عدله الاسلام ما يلي :

أ ـ نظام الاسرة :

فقد كان نظام الاسرة عند عرب الجاهلية لا يقوم على رابطة الدم ـ والمصاهرة فحسب ، بل كانت الاسرة فيه تضم أبناء بالتبني وأقارب بالولاء ولما ظهر الاسلام أقر نظام الاسرة القائمة على رابطة الدم وهي الرابطة الطبيعية الأصيلة ورابطة المصاهرة اذ أنها في حكم رابطة الدم ، وأبطل الاسلام ماعدا ذلك من الروابط الصناعية كرابطة التبني والولاء .

وعرف العرب أنواعا شتى للزواج ، فكان عندهم نظام الزواج الواحد بالزوجة الواحدة ، وكان عندهم نظام تعدد الأزواج وكان في صورة زواج الأخدان وصورته أن يشترك جمع من الرجال دون العشرة من امرأة واحدة يكون لها أن تنسب ولدها الى من تختاره من أزواجها .

كما عرفوا نظام تعدد الزوجات دون حصر لعدد الزوجات ، وكان من الجائز عندهم أن يجمع الرجل فيه بين المحارم كالأختين والأم وابنتها ، وكان عندهم زواج المتعة والزواج المؤقت وفيهما يتم الزواج مع الاتفاق على أن يكون لمدة معينة يفترق بعدها الزوجان

فلما أتى الاسلام أقر نظام الزوج الواحد بالزوجة الواحدة ، وأبطل زواج الأخدان ، وحرم أن تكون الزوجة أما أو بنتا أو أختا .. الخ قال تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا — حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الأخت وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم حلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما — والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما . (١)

وكان الطلاق في القانون العربي القديم مباحا ورجعيا في الأصل ولكن بلا حدود ، بحيث كان للرجل عند عرب الجاهلية أن يطلق زوجته وكلما همت عدتها أن تنقضي راجعها ثم طلقها ولو مائة مرة . ولما ظهر الاسلام جعل الطلاق رجعيا ولمرتين فحسب فان طلق الرجل زوجته للمرة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم يطلقها باختياره أو يموت عنها . (٢)

قال تعالى : " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم

(١) سورة النساء : ٢٢ — ٢٣ — ٢٤

(٢) الوجيز في تاريخ القانون — للعطار ص ١٣٢ — ١٣٣ — ١٣٤ باختصار

الظالمون ـ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون " (١) .

ب : نظام التقاضي :

لم تكن هناك ضمانات للعدالة في المجتمع العربي القديم ، فالوصول الى الحق أو توقيع العقوبة متروك لنظام التحكيم الاختياري والانتقام الشخصي والتضامن القبلي . ولم يكن هناك قضاة يتولون الفصل فيما ينشب بين الناس من منازعات ، وانما كان هناك محكمون قد يقبلون الفصل في النزاع وقد يرفضون التصدي له ، ورأيهم عند الفصل في النزاع استشاري قد يرفضه أحد الخصوم . فلما ظهر الاسلام فرض على ولي الأمر أن يتولى الفصل في المنازعات بنفسه أو بمن ينيبهم عنه قضاة للناس . ووضع ضمانات للقضاء ، فالقاضي لا يحكم برأيه الشخصي وانما يحكم طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية المستمدة من كتاب الله وسنة رسوله ، وهو في قضائه يتبع اجراءات معينة من شأنها أن تمكن كل من الخصوم من الدفاع عن حقه واظهار حجته وتمكن القاضي نفسه من الوصول الى الحقيقة قدر المستطاع فاذا قضى في نزاع تولى ولي الأمر أو من ينيبه تنفيذ الحكم دون أن يترك هذا التنفيذ للأشخاص الا في جرائم القصاص حيث أجيز لولي الدم أو للمجني عليه أن يقتص من الجاني تحت اشراف ولي الأمر وفي حدود ما قرره القاضي للجاني من عقوبة .

وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء في عهده وحكم بكتاب الله . (٢)

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ـ ٢٣٠

(٢) الوجيز في تاريخ القانون للعطار ص ١٤١ـ ١٤٢ باختصار

قال تعالى : " وأن حكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك ، فان تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وان كثيرا من الناس لفاسقون — أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون " (١)

وبهذا نكتفي فليس الغرض استقصاء مواقف الاسلام من النظم والاحكام الجاهلية فان ذلك مما يطول ذكره ويخرج بنا عن دائرة موضوعنا فقد يحتاج ذلك الى افراده بتأليف خاص غير أن الغرض ذكر بعض النماذج لتعطي فكرة موجزة عن مواقف الاسلام من العهد الجاهلي ولتكون رابطا يربط هذا العهد الجاهلي بما سيأتي من ذكر للقضاء في العهود الاسلامية التالية .

---

(١) سورة المائدة : ٤٩ — ٥٠

الفصل الثاني

" القضاء في العهود الاسلامية "

لقد مر بنا في المبحث السابق ان القضاء في عصوره قبل الاسلام كان يسير على منهجين مختلفين في اصولهما واهدافهما وهما :

- المنهج الشرعي السماوي :

وتستمد احكام هذا المنهج من تلك الشرائع السماوية السابقة على الاسلام والتي تتميز عن الشريعة الاسلامية بالخصوصية والمحدودية بالزمان والمكان والاقوام .

- والمنهج الوضعي البشري :

وتستمد احكام هذا المنهج من تلك القوانين الوضعية البشرية التي تختلف عن الشرائع السماوية وتتأثر بالزمان والمكان ، والاعراف والعادات ، والاهداف والاغراض وتتصف بالقصور والحاجة الى الكمال بالتغيير والتبديل .

وليس الغرض ان نعيد ما سبق بيانه من قبل على وجه التفصيل ، انما الغرض هو استذكار ما سبق كي نتحدث ـ قبل الكلام عن القضاء في الاسلام ـ عن نقطتين هامتين تتعلقان بالشريعة الاسلامية على وجه العموم وتفترقان عن الشرائع السماوية السابقة وهما :

أ ـ عالمية الرسالة الاسلامية :

ان هذه الخاصية للشريعة الاسلامية من اهم المميزات عن الشرائع السماوية السابقة ، اذ كان لكل قوم نبي يهديهم الى شرعة الله ويعلمهم احكامه .

قال تعالى : " ويقول الذين كفروا لولا انزل عليه اية من ربه انما انت منـذر ولكل قوم هـاد " (١) .

وكانت كل شريعة من الشرائع السابقة خاصة بقوم معينين ولزمان معـين ثم تنتهي ، وتأتي من بعدها شريعة اخرى ونبي اخر.

قال تعالى : " ولقد بعثنا في كل امة رسولا ان اعبدوا الله واجتنبـوا الطاغوت فمنهم من هدى الله ومنهم من حقت عليه الضلالة فسيروا فـي الارض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين " (٢) .

وقال تعالى : " لقد ارسلنا من قبلك رسلا الى قومهم فجاءوهم بالبينـات فانتقمنا من الذين اجرموا وكان حقا علينا نصر المؤمنين " (٣) .

فهكذا الرسل السابقين وهكذا الشرائع السابقة في خصوصيتها ومحدوديتها .

اما الشريعة الاسلامية فكانت مسك الختام لتلك الشرائع السابقة فكان لابد من العموم فيـها .

قال تعالى : " قل يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعا الذي لـه ملك السموات والارض لا اله الا هو يحي ويميت فـآمنوا بالله ورسوله النبـي الامي الذي يؤمن بالله وكلماته واتبعوه لعلكم تهتدون " (٤) .

فهذا في شأن الرسول اذ رسالته عامة للناس جميعا كما ان رسالته خاتمـة للرسالات وهو خاتم النبيين .

قال تعالى : " ما كان محمد ابا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتـم النبيين وكان الله بكل شيء عليما " (٥)

---

(١) سورة الرعد : ٧ .

(٢) سورة النحل : ٣٦ .

(٣) سورة الروم : ٤٧ .

(٤) سورة الاعراف : ١٥٨ .

(٥) سورة الاحزاب : ٤٠ .

وروى البخاري بسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان مثلي ومثل الانبياء من قبلي كمثل رجل بنى بيتا فأحسنه واجمله الا موضع لبنة من زاوية ، فجعل الناس يطوفون به ، ويعجبون له ويقولون هلا وضعت هذه اللبنة قال فانا اللبنة وأنا خاتم النبيين . (١)

وكذا المنهج الذي جاء به النبي صلى الله عليه وسلم من الله عز وجل لهذه الشريعة الخالدة وهو القرآن العظيم ،فقد كان شاملا وملازما لعالمية الرسالة .

قال تعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى رحمة وبشرى للمسلمين " (٢) .

ب ـ مرونة الشريعة الاسلامية ومسايرتها للتطور :

الواضح مما سبق ان الشرائع السماوية السابقه كانت لها مناهج لبيان الحلال والحرام وتطبيق الاحكام وتنظيم الحياة .

قال تعالى : " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (٣)

غير ان هذه المناهج كانت ـ فيما يظهر ـ تتناسب مع شرائعها في خصوصيتها ومحدوديتها ، وكما تقرر ان الشريعة الاسلامية عامة وخالدة فكان لا بد ان يكون منهجها عاما وخالدا ايضا .

ومن المعلوم ان المنهج في الشريعة الاسلامية الخالدة هو القران الكريم وقد ذكرنا ما يشير الى عمومه وشموله انفا ومما يشير الى خلوده :

---

(١) صحيح البخاري ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٢) سورة النحل : ٨٩ .

(٣) سورة المائدة : ٤٨ .

قوله تعالـــى : " انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون " (١) •

فهذا ما يدل على عمومه وخلوده في ذاته ، واما ما يدل على مرونة احكامـــه وايفائه بمتطلبات التطور البشري في تطبيق الاحكام وتنظيم الحيـــــــاة ـ وهو ما يهمنا بيانه ههنا ـ فنقول ان القران الكريم كتاب شامل وجامع بما تضمن من اصول وقواعد ومبادئ تتسع للفروع واستنباط الاحكام وقـــد بينها القران في غير موطـــن :

قال تعالى : " وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه الا امـــم امثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء ثم الى ربهم يحشرون " (٢) •

فعلى القول بان معنى الكتاب : القرآن الكريم قال القرطبي في تفسيـــره : اي ما تركنا شيئا من امر الدين الا وقد دللنا عليه في القران ، اما دلالـــة مبينة مشروحة ، واما مجملة يتلقى بيانها من الرسول عليه الصلاة والســـلام ، او من الاجماع ، او من القياس الذي ثبت بنص الكتاب • (٣)

وتأكيدا لهذا المعني جاء قوله تعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكـــل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين " (٤)

ثم تستطرد الايات في بيان مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم في توضيـــح هذا المنهج العظيم بتبيان معانيه والكشف عن مقاصده ومراميـــه ، حـــتى اصبحت سنته الشريفة تحتل المركز الاول في خدمة كتاب الله الكريم •

قال تعالى : " وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلهـــم يتفكـــرون " (٥) •

---

(١) سورة الحجر : ٩ •

(٢) سورة الانعام : ٣٨ •

(٣) الجامع لاحكام القران ـ للقرطبي جـ ٣ ص ٢٤١٧ •

(٤) سورة النحـــل : ٨٩ •

(٥) سورة النحل : ٤٤ •

وقال تعالى : " وما انزلنا عليك الكتاب الا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه وهدى ورحمة لقوم يؤمنون " (١) .

وقال سبحانه : " وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله ان الله شديد العقاب " (٢)

قال في الجامع لاحكام القران : ثم جعل الى رسوله صلى الله عليه وسلم بيان ما كان منه مجملا وتفسير ما كان منه مشكلا ، وتحقيق ما كان منه محتملا ليكون له مع تبليغ الرسالة ظهور الاختصاص به ، ومنزلة التفويض اليه . (٣)

ولم يفارق المصطفى صلى الله عليه وسلم الدنيا الا بعد ان اكتملت اصول الدين وقواعد الاحكام بالنصوص الثابتة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة المطهرة .

قال تعالى : " اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا " (٤) .

وبانقضاء زمن النبوة تنتهي النصوص الى صفة مستقرة متكاملة اذ لا مطمع في زيادة او نقصان او تحريف او تبديل ، ويبقى بعد ذلك ما توحي به النصوص وهو روح الشريعة التي به صلحت للمرونة وتطوير الاحكام مسايرة للتطور في كل زمان ومكان ، وتستنبط احكام روح الشريعة بالتدبر والاجتهاد كما اشار اليه القران الكريم .

قال تعالى : " كتاب انزلنا اليك مبارك ليدبروا اياته وليتذكر اولو الالباب " (٥) .

---

(١) سورة النحل : ٦٤ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) الجامع لاحكام القران ـ للقرطبي جـ ١ ص ٢ .

(٤) سورة المائدة : ٣ .

(٥) سورة ص : ٢٩ .

وقال تعالى : "افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها " (١) •

والمقصود باستنباط الاحكام بالتدبر والاجتهاد تلك الاحكام الشرعية الفرعية التي يختلف الاجتهاد فيها باختلاف الاقوام والأزمنة والامكنة اما العقائد واصول العبادات والحدود و الكفارات ونحوها فهذه ثابتة وليس فيها مجال للاجتهاد ولا تتغير بتغير الزمان والمكان •

واستنباط الاحكام من وحي النصوص ـ للوقائع المتجددة والمتطورة ـ مجال واسع للعلماء والباحثين والقضاة والمفتين على مر العصور •

قال القرطبي : ثم جعل الى العلماء بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم استنباط ما نبه على معانيه ، واشار الى اصوله ليتوصلوا بالاجتهاد فيه الى علم المراد فصار الكتاب اصلا والسنة له بيانا واستنباط العلماء ايضاحا وتبيانا • (٢)

وزيادة في التوضيح نورد ما قاله بعض الباحثين حيث قال : لا يعني تطور الشريعة الاسلامية انها تنسلخ من اصولها ومبادئها وتتغير وتتبدل احكامها وانما يعني تطور الشريعة الاسلامية انها شريعة غير جامدة وفيها من المرونة ما يستجيب ويتلائم مع تطور المجتمع •

ويرجع تطور الشريعة الاسلامية الى سببين رئيسين هما :

ان الشريعة الاسلامية تقتصر اصولها على بيان المبادئ الاساسية والاحكام العامة فيها ، فالقران دستور من عند الله عز وجل لم يتعرض لتفصيلات الحياة الاجتماعية كقواعد البيع والايجار والرهن والزواج مثلا

---

(١) سورة محمد : ٢٤ •

(٢) الجامع لاحكام القران ـ ج ١ ص ٢ باختصار •

وانما اقتصر على بيان مبادئ الاسلام فيها في صيغ عامة تتسع وتتلائـم مع كل تطور في المجتمع ، وكذلك كانت السنة عندما بينت القران وفسرته ، فقد تم هذا البيان في صيغ عامة وقواعد مرنة ، الامر الذي جعل الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

والسبب الثاني : ان مناهج البحث في الشريعة الاسلامية كانت وافيه وقد وضع علماء الاصول شروطا للمجتهد في الشريعة الاسلامية منها أن يكون مسلما عالما باللغة العربية وناسخ القران ومنسوخه وعالما بالسنة ومواضع الاجماع ومواضع الخلاف بين العلماء ومقاصد الاحكام ، وان يتوافر له صحة الفهم وحسن التقدير وسلامة الاعتقاد واخلاص النية .

كذلك لا يترك الاجتهاد بغير ضوابط حتى للمجتهد ذاته الذي توافرت فيه شروطه .

فالاجتهاد في الشريعة الاسلامية يعني بذل غاية الجهد في استنباط الاحكام العملية من ادلتها التفصيلية . وهذه الادلة التفصيلية وكذلك طرق الاستنباط منها محددة ومضبوطة في علم " اصول الفقه " بحيث لا يقبل الاجتهاد من المجتهد او من غيره الا اذا اتفق مع قواعد هذا العلم . ويحصر هذا العلم ادلة الاحكام الشرعية اي مصادرها في القران الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس والاستحسان والعرف والمصالح المرسلة والذرائع والاستصحاب وشرع من قبلنا . (١)

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـــ للعطار ص ١٨٩ ـ ١٩٠ باختصار .

والخلاصة بعد بيان النقطتين السابقتين ان الشريعة الاسلامية عامــــة للمجتمعات البشرية في اي مكان كما انها خالدة بما تضمنته من روح مرنة تتســع لجميع الوقائع والقضايا المتجددة والمتطورة كما هو الواضــــح مما سبق ، وقد آن لنا الآن ان نبدأ الحديث عن القضاء في العهود الاسلاميـــة فالـــــى العهد الاول من العهود الاسلامية وهو العهد النبوي .

المبحث الاول

" القضاء في العهد النبوي "

ذكرنا عند الكلام عن القضاء في العهد الجاهلي ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد باشر القضاء بنفسه في بعض القضايا بما امتاز به من حكمة صائبة وعقل مستنير وسداد راي ومع هذه الصفات فقد كان يتمتع بصفات سامية مثل اكرام الضيف ونصرة المظلوم واغاثة اللهفان وصدق الحديث وما زالت هذه الصفات تسمو به حتى بعثه الله بالرسالة ، ومما يدل على هذا ما ثبت في الصحيح ٠

فقد روى البخاري بسنده من حديث ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها ــ في باب بدء الوحي ــ قالت اول ما بدئ به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم فكان لا يرى رؤيا الا جاءت مثل فلق الصبح ثم حبب اليه الخلاء وكان يخلو بغار حراء ٠٠ حتى جاءه الحق وهو في غار حراء فجاءه الملك ٠٠ فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الانسان من علق اقرأ وربك الاكرم فرجع بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجف فؤاده ٠٠ فقال لخديجة واخبرها الخبر لقد خشيت على نفسي فقالت خديجة كلا والله ما يخزيك الله ابدا انك لتصل الرحم ، وتحمل الكلّ (١) وتكسب المعدوم (٢) وتقري الضيف وتعين على نوائب الحق (٣) ٠٠ الحديث " (٤) ٠

---

(١) تحمل الكلّ : اي تعين الضعيف المنقطع لان الكلّ من لا يستقل بأمره ٠

(٢) اي تكسب غيرك المال المعدوم ، او تعطي الناس ما لا يجدونه عند غيرك من معدومات الفوائد ومكارم الاخلاق ٠

(٣) النوائب جمع نائبة وهي الحادثة والنازلة خير او شرا وانما قال نوائب الحق لانها تكون في الحق والباطل ــ قاله العيني في شرحه على صحيح البخاري انظر حـ ١ ص ٥٠ ــ ٥١ ط ١٣٤٨ هـ ٠

(٤) صحيح البخاري حـ ١ ص ٥ باختصار ٠

ففي هذا الحديث بيان ما كان عليه الرسول صلى الله عليه وسلم قبل مبعثه الشريف من خصال حميدة وكذا بيان بدء نبوته صلى الله عليه وسلم ، ثم تكليفه بعد ذلك بانذار الناس وتبليغ رسالة ربه تبارك وتعالى :

قال تعالى : " يا أيها المدثر ـ قم فأنذر " (١)

وقال تعالى : " يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس ان الله لا يهدي القوم الكافرين " (٢) .

وهكذا بدأ الرسول صلى الله عليه وسلم في انذار الناس وتبليغ الرسالة والدعوة الى توحيد الله تعالى وتعليم شريعته الخالدة للناس عامة ومعلوم ان الرسول صلى الله عليه وسلم اشتغل بتوطيد العقيدة وتثبيتها في نفوس الناس اولا وذلك قبل هجرته الى المدينة ولما هاجر الى المدينة اخذ في تطبيق المنهج التشريعي جنبا الى نشر الدعوة ومبادئ الشريعة .

ولكي نتحدث عن القضاء في هذا العهد يحسن بنا ان نقدم الحديث عن نشأة الدولة الاسلامية والاسس التي قام عليها بناء المجتمع الاسلامي الاول ثم مصادر التشريع في العهد النبوي واخيرا القضاء وكيفيته في هذا العهد .

اولا : نشأة الدولة الاسلامية في العهد النبوي الشريف :

قال احد الباحثين في تاريخ الاسلام السياسي : اصبحت المدينة بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم اليها معقل الاسلام وملجأ جماعة المسلمين وقد استطاع الرسول ان ينشر دينه بين اهل المدينة وان يجد من بينهم اتباعا كثيرين في فترة قصيرة ، كما استطاع ان يصلح ذات بينهم ، ويوطد السلم بين عشائرهم .

---

(١) سورة المدثر : ١ ـ ٢ .

(٢) سورة المائدة : ٦٧ .

وكان من اظهر آثار الاسلام انه اخى بين المسلمين على اختلاف قبائلهم ومراتبهم ،واحل الوحدة الدينية محل الوحدة القومية،فأصبحوا متساوين جميعا لا فرق بين السيد والعبد ، وغدوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا • وقد من الله على المسلمين بقوله تعالى : "وأن يريدوا ان يخدعوك فان حسبك الله هو الذي ايدك بنصره و بالمؤمنين " وألف بين قلوبهم لو انفقت ما في الارض جميعا ما ألفت بين قلوبهم ولكن الله ألف بينهم انه عزيز حكيم " (١) •

وقد ساعد الرسول صلى الله عليه وسلم على توحيد كلمة العرب تلك المساواة التي جاء بها الاسلام وتلاشت امامها هذه الفوارق الجنسية التي مزقت شمل العرب ،وليس ادل على تلك المساواة من قوله تعالى : " يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير" (٢) وقد تتابعت غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم لنشر الدعوة الاسلامية وكانت غزوة تبوك اخر غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة للهجرة •

وكانت هذه السنة التاسعة للهجرة تسمى بعام الوفود لان عددا كبيرا من القبائل العربية واهالي المدن ارسلوا الى النبي وفادات تعلن اسلامهم ، وكان ذلك المبدأ الجديد من الوحدة الاجتماعية في ظل الاخوة الاسلامية في المجتمع العربي قد أخذ في اضعاف قوة الرابطة القبلية القديمة التي اقامت بناء المجتمع العربي على اساس قرابة الدم ، وكان اسلام الفرد ودخوله في

---

(١) سورة الانفال : ٦٢ ـ ٦٣ •

(٢) سورة الحجرات : ١٣ •

المجتمع الجديد ينطوي على هدم اهم قوانين الحياة العربية الاساسية ، كما كانت كثرة دخول العرب في الاسلام من العوامل القوية التي ادت الى تفكك النظام القبلي . (١)

ومن هذا نرى كيف نشأت الدولة الاسلامية الاولى وكيف كانت الاسس المتينة التي قام عليها بناء المجتمع الاسلامي الاول ولعل من ابرزها رابطة الدين والايمان بالله التي تفرع منها بقية الاسس كالتآخي والتعاطف والتراحم والتسامح فأصبحت دولة اسلامية متماسكة مترابطة لا مثيل لها في عصرها وقد كملت معالم الدولة بمفهومها الحديث فقد كانت هناك ارض يسكنها شعب تراسها حكومة ممثلة في شخص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها قانون يحكمها وهو الكتاب والسنة .

ثانيا : مصادر التشريع في العهد النبوي :

١ ـ بداية التشريع :

كانت مدة عصر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قصيرة لانها لم تزد على اثنتين وعشرين سنة وبضعة شهور ، قضاها الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين مكة والمدينة على فترتين متمايزتين :

الفترة الاولى : مدة وجود الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ في مكة وقدرها اثنتا عشرة سنة وبضعة شهور ، من بعثته الى هجرته .
وتتميز هذه الفترة بان المسلمين كانوا فيها افرادا قلائل مستضعفين

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي ـ حسن ابراهيم حـ ١ ص ١٠١ ـ ١٠٤ ـ ١٤٧ ـ ١٤٨ باختصار .

وكان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ موجها كل اهتمامه الى بث الدعوة الى توحيد الله لانه ـ صلى الله عليه وسلم بعث وحال العرب يقوم على امرين :

الوثنية في الدين ـ والفوضى في نظام المجتمع .

كذلك كان القران ينزل عليهم بمكة معنيا يردهم عن الشرك ويسوق لهم العبرة بالقصص عن الامم السابقة .

ولم يتعرض القرآن ـ في هذه الفترة ـ للامر الثاني فلم تشرع فيها الانظمة الخاصة باصلاح الفوضى في المجتمع .

الفترة الثانية : مدة وجود الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ في المدينة وقدرها عشر سنوات تقريبا من هجرته الى وفاته ـ صلى الله عليه وسلم ـ وتتميز هذه الفترة بعز الاسلام وكثرة عدد المسلمين ، وتكوين امة منهم اصبح لها شأن بين الامم فشرعت في هذه الفترة الاحكام التي تتناول كل شأن من شؤنهم وتتصل بحياة الفرد والجماعة في كل ناحية من نواحيها : فشرعت احكام العبادات والمعاملات والجهاد والعقوبات والمواريث ، والوصايا ، والطلاق ، والايمان ، والقضاء ، وكل ما يتناوله علم الفقه ، ويدخل في واحدة من هذه الانواع . (١)

٢ ـ كيفية التشـريع :

كان القران الكريم ـ الذي هو المصدر والقاعدة الاولى للتشريع ـ ينزل منجما حسب الوقائع والحوادث فتكون هذه اسبابا للنزول والبعض الاخر ينزل ابتدأ من غير سبب .

---

(١) التشريع الاسلامي ـ شعبان اسماعيل ص ٧١ ـ ٧٢ ـ ٧٣ باختصار .

قال تعالى : " وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا "(١)
قال في الجامع لاحكام القران : اي انزلناه نجما بعد نجم ، ولو
اخذوا بجميع الفرائض في وقت واحد لنفروا . (٢)
وقال تعالى : " وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القران جملة
واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا " (٣)
وكان الرسول اذا سئل عن مسألة ، او وقعت حادثة انتظر الوحي
من عند الله ، والذي يقرأ القران يرى ان فيه ما نزل اجابة
عن اسئلة كان بعض المسلمين يتقدم بها الى الرسول فيسأل عنها
ويرى فيه تشريعا اخر نزل من غير سؤال :

فمن النوع الاول : " يسألونك ماذا ينفقون قل ما انفقتم من
خير فللوالدين والاقربين ... الاية " (٤) .
ومن النوع الثاني : انه لما نصر الله المسلمين يوم بدر واسروا
كثيرا من المشركين استشار الرسول اصحابه في شأنهم فمنهم
من اشار بالقتل ومنهم من اشار بالفدية فوافق على الفدية وكان
هذا اجتهاد منه بعد المشاورة ولكن الله عاتبه على قبوله الفدية. (٥)
وانزل هذه الايات : " ما كان لنبي أن يكون له اسرى حتى يثخن
في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة والله عزيز حكيم
ـ لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم ـ فكلوا
مما غنمتم حلالا طيبا وتقوا الله ان الله غفور رحيم " (٦) .

---

(١) سورة الاسراء : ١٠٦ .
(٢) الجامع لاحكام القران ـ جـ ٥ ص ٣٩٥٦ .
(٣) سورة الفرقان : ٣٢ .
(٤) سورة البقرة : ٢١٥ .
(٥) تاريخ التشريع الاسلامي ـ بوجينا جيانا ص ٢٨
(٦) سورة الانفال : ٦٧ ـ ٦٨ ـ ٦٩ .

قال أحد المؤلفين في تاريخ القضاء : كان اساس الاحكام ومدارها هو الكتاب فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يرجع في قضائه الى الكتاب الكريم وما يوحيه اليه ربه او ما يراه بفطنته وكثيرا ما كان يستشير اصحابه في بعض الامور وقد ثبت في السنة الصحيحة انه كان يجتهد في بعض الاحكام ويستشير في بعضها مما ليس فيه وحي ٠ (١)

والحكمة في اجتهاده صلى الله عليه وسلم واذنه للصحابة في الاجتهاد ان هذه الشريعة هي خاتمة الشرائع وانها دين الناس الى يوم القيامة ، فاراد ان يعلمهم طريقة الاستنباط ، ويمرنهم على كيفية اخذ الاحكام من ادلتها الكلية ، فان قواعد الدين ونصوصه لم تتعرض للتفاصيل والجزئيات اذ كانت الحوادث لا تقف عند حد ، فكل زمن يحدث لاهله من الوقائع ما لم يكن يعرفه اهل الزمن السابق ٠ (٢)

ويمتاز اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم بان الله لا يقره على خطأ ولعل ما يشير الى هذا قوله تعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " (٣) ٠
وقد روى ابو داود بسنده ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ـ وهو على المنبر ـ يا أيها الناس : ان الرأي انما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيبا لان الله كان يريه ، وانما هو منا الظن والتكلف ٠ (٤)

وقد جاء بيان المصادر التي تستنبط منها الاحكام من حديث معاذ ابن جبل الذي اقره النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : " كيف

---

(١) تاريخ القضاء ـ عرنوس ص ١٩ ٠
(٢) تاريخ التشريع الاسلامي ـ للسايس ص ٧٧ ٠
(٣) سورة النساء : ١٠٥ ٠
(٤) سنن ابي داود ج ٢ ص ١٧١ ٠

تقضي "؟ فقال : " أقضي بما في كتاب الله . قال " فان لم يكن في كتاب الله " ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : " فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم " ؟ قال أجتهد رأيي قال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله " (١) .

فالمصدر الأول الكتاب الكريم ثم السنة ثم الاجتهاد وهذا ـ الأخير ـ عند تعذر وجود نص الحكم في القرآن أو السنة .

ولذا قال بعض الباحثين : أما اجتهادات الصحابة فما كانت تحصل منهم غالبا الا في الحالات التي يتعسر فيها رجوعهم الى النبي صلى الله عليه وسلم لاستفتائه في الأمر بسبب بعد الشقة بينهم وبينه أو خوف فوات الفرصة ، وكان لا بد لهم أن يرجعوا بعد ذلك باجتهادهم اليه صلى الله عليه وسلم فيقف بهم على حقيقة الأمر ويصوبهم أو يخطئهم ويكون مرجعهم بمقتضى هذا الى السنة . (٢)

فاذا عرف أن مرجع اجتهاد الصحابة الى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا العهد النبوي ـ لاقراره أو تعديله وعرف أيضا أن مرجع اجتهاده صلى الله عليه وسلم الى الوحي لاقراره ان كان صوابا أو التنبيه الى وجه الخطأ فيه ، نستطيع بعد هذا أن نقول ان مصادر التشريع في هذا العهد وهي الكتاب والسنة والاجتهاد تنحصر في مصدر واحد وهو الوحي .

فالوحي اذا هو مصدر التشريع في العهد النبوي الشريف .

ثالثا : القضاء وكيفيته في هذا العهد :

١ ـ تشريع القضاء :

ومع أمر الله لنبيه بالدعوة الى الايمان وتبليغ ما أنزل اليه بقوله

---

(١) سبق تخريجه ص ٦١

(٢) تاريخ التشريع الاسلامي ـ للسايس ص ٧٧

تعالى : " فلذلك فادع واستقم كما أمرت ولا تتبع أهوائهم وقل آمنت بما أنزل الله من كتاب وأمرت لاعدل بينكم . . . " (١) .

وقوله تعالى : " يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك . " (٢)

مع هذا أمره سبحانه بالحكم بما أنزل قال تعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " (٣)

وقال تعالى : " وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق . . — وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك . . الاية " (٤)

وقال عز وجل : " وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين " (٥) فهذه الآيات وغيرها تبين كيفية الحكم وترسم له قواعده الهامة التي منها الحكم بما أنزل الله تعالى ، ومنها البعد عن اتباع الهوى ثم الحذر من الفتنة والانحراف عن الحق وأخيرا الأمر بتحري العدل واقامة القسط .

ولما كانت عقيدة الايمان بالله هي المهيمنة على كل عمل ديني ودنيوي وكان التحاكم الى ما أنزل الله من الأهمية بمكان في تحقيق العدل ودفع الظلم جاءت الآية الكريمة لتبين مدى الارتباط بين الايمان وبين تحكيم ما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " (٦) .

---

(١) سورة الشورى : ١٥

(٢) سورة المائدة : ٦٧

(٣) سورة النساء : ١٠٥

(٤) سورة المائدة : ٤٨ — ٤٩

(٥) سورة المائدة : ٤٢

(٦) سورة النساء : ٦٥

ولما كان هذا في حق المتقاضين من وجوب التحاكم الى ما أنزل الله فهو بالتالي يلزم القاضي بالحكم بما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون" (١)

وتتميما لهذا ما جاء في حديث معاذ بن جبل ـ السابق الذكر ـ حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال " كيف تقضي "؟ فقال أقضي بما في كتاب الله قال : " فان لم يكن في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله . قال " فان لم يكن في سنة رسول الله " ؟ قال أجتهد رأيي قال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله " (٢)

ثم جاءت السنة لتضيف الى هذا أمورا هامة تتعلق بالقضاء من الناحية الشكلية .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" (٣)

وروى البخاري ومسلم من حديث أبي بكرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان " (٤)

وروى الترمذي بسنده عن علي ـ ابن أبي طالب ـ قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي . قال علي فما زلت قاضيا بعد . (٥)

ويظهر من هذا أن التشريع الاسلامي قد رسم خطة القضاء وأرشد الى مبادئه قبل أن يأتي قول الله تعالى : " اليوم اكملت لكم دينكم" (٦)

---

(١) سورة المائدة : ٤٤

(٢) سبق تخريجه ص ٦١

(٣) صحيح مسلم جـ٣ ص ١٣٣٦

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٣ ، وجامع الترمذى جـ٢ ص ٣٩٦

(٥) سبق تخريجه ص ٨٣

(٦) سورة المائدة : ٣

وترك التفصيل للسنة وعمل المجتهدين في الأمة الاسلامية شأنه في ذلك شأن الكثير من الأمور المتعلقة بالمعاملات ونظام الدولة لأنها تتأثر بالبيئة ، وتتغير بتغير الزمن " فالقضاء تطبيق الاحكام على الوقائع الجزئية وهذه قد قررتها الشريعة اما بتفصيل كحدي السرقة والزنا ، واما بعرضها في ضمن أصول كلية ككثير من الأحكام القائمة على رعاية العرف أو المصالح المرسلة .

وأما تطبيق الأحكام فيرجع النظر فيه الى مبادئ يتوقف عليها حفظ الحقوق كالاستناد الى البينات وضرب الآجال لاقامتها وأما المبادئ فأنها قائمة في دلائل الشريعة دون أن تشذ منها كبيرة أو صغيرة . وأما النظم الزائدة على ما يعد ركنا للعدالة فذلك يجيء على حسب ما يقتضيه حال الزمان والمكان ولذا فقد وكله الشارع الى اجتهاد القائم على منصب القضاء . (١)

٢ ـ <u>قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الاسلام :</u>

على أسس هذا المنهج التشريعي للقضاء أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم في تطبيقه وأخذ المسلمون في الاذعان الى التقاضي ، والتحاكم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والى ما أنزل الله على نبيه . ففي الصحيحين من حديث أم سلمة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار" (٢)

وفي رواية أخرى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصم بباب حجرته فخرج اليهم فقال : انما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم ولعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق ، فأقضي له

---

(١) القضاء في الاسلام ـ مدكور ص ٢٤

(٢) سبق تخريجه ص ٤٢

فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليحملها أو — يذرها (١) . وفي لفظ لأبي داود بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة الا دعواهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم . . . فذكر مثله — اي مثل الحديث السابق — فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : " أما اذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا "

وفي رواية أخرى : يختصمان في مواريث وأشياء قد درست فقال : اني انما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه " (٢)

فهذا الحديث الشريف برواياته يبين كيفية قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن قضاءه كان اجتهادا لا وحيا . (٣)

نعم قد يتعقب الوحي هذا الاجتهاد ببيان الصواب، أو بالعتاب اذا كان قد نفذ القضاء، وفي هذا كما قلنا سابقا تعليم للأمة، كما أن فيه تعزية للقضاة وردع للمتخاصمين اذ أن قضاء القاضي لا يحل حراما كما لا يحرم حلالا .

وفي هذا الحديث أيضا اشارة الى سياسة النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء فمنها موعظة المتخاصمين بتخويفهم من الوقوع في الظلم الذى يؤول بصاحبه الى النار ، و منها تنبيه القضاة على أن الباطل قد يزخرف ويبهرج حتى يظهر في صورة الحق واذا كان هذا قد يقع للنبي صلى الله عليه وسلم فغيره من باب أولى .

---

(١) صحيح البخاري جـ٩ ص ٨٩ — ٩٠ وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٧ — ١٣٣٨

(٢) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧١

(٣) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٢٢

وأما الأمور التي قضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم فكتب السنة زاخرة بأقضيته في شؤون الأسرة والمعاملات والحدود والقصاص .

ونكتفي بذكر بعض النماذج من أقضيته صلى الله عليه وسلم :

أ ــ فمما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنكاح :

ما رواه أبو داود وابن ماجه (١) بسند عن ابن عباس قال : " أسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت ، فجاء زوجها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله اني قد كنت أسلمت وعلمت باسلامي ، فأنتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر ، وردها الى زوجها الأول " (٢)

ب ــ ومما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالحدود :

ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (٣) أنهما قالا : ان رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فاقضى بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " قل " قال : ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته واني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني : انما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على أمرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه

---

(١) هو : محمد بن يزيد الربعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه ولد سنة ٢٠٩ هـ تسع ومائتين وهو أحد الائمة في علم الحديث رحل في طلب الحديث وصنف كتابه " سنن ابن ماجه " وهو أحد الكتب الستة المعتمدة ــ الأعلام جـ ٨ ص ١٥

(٢) سنن أبي داود جـ ١ ص ٥١٨ ــ ٥١٩ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٤٧

(٣) هو : زيد بن خالد الجهني المدني ، متفق على حديثه ، فقال ابن البرقي توفي بالمدينة سنة ٧٨ ثمان وسبعين ــ خلاصة التذهيب ص ١٢٨

وسلم : " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وأغد يا أنيس (١) الى أمرأة هذا فان اعترفت فأرجمها " قال : فغدا عليها . فاعترفت. فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت. (٢) .

جـ ـ ومما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالديات :

ما رواه الترمذي بسنده عن المغيرة بن شعبة (٣) أن أمرأتين كانتا ضرتين فرمت احداهما الأخرى بحجر أو عمود فسطاط فالقت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة عبد أو أمة و جعله على عصبة المرأة . (٤)

(٣) قضاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم :

ذكر بعض المؤلفين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامه ، ولا جعل لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غير الفصل في خصومات الناس ، ولكنه صلى الله عليه وسلم وضع المبدأ وأوجب القيام بهذه الولاية خير قيام ، وقام بها بنفسه وعلم أصحابه كيف يقومون بها بحقها .

---

(١) هو : أنيس بن الضحاك الأسلمي أحد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الاصابة في تمييز الصحابة جـ ١ ص ٧٧

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٢٤ ـ ١٣٢٥ وجامع الترمذي جـ ٢ ص ٤٤٣

(٣) هو : المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي أبو محمد شهد الحديبية وأسلم زمن الخندق وشهد اليمامة واليرموك والقادسية وكان عاقلا أديبا توفي سنه ٥٠ هـ خمسين ـ خلاصة التذهيب ص ٣٨٥

(٤) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٤٣٢ ، وانظر ما سبق في رواية عند البخاري ص ١٦ /وقد أفردت كتب خاصة لأقضيه الرسول صلى الله عليه وسلم ـ انظر زاد المعاد لابن القيم الجزء الرابع ، وكتاب أقضية الرسول ـ لابن فرج القرطبي فقد ذكرا كثيرا من أقضيته صلى الله عليه وسلم تتعلق بأنواع كثيرة كالدماء والنكاح والبيوع والوصايا وغيرها .

وانما كان ذلك لأن دولة الاسلام في عصره لم تكن قد اتسعت وتعقدت، وانما كانت منحصرة في جزيرة العرب وكان الاسلام قد نفث في روع الناس آدابا سامية وبعث فيهم أخلاقا عالية ، بل بلغ الأمر فوق ذلك ، حتى أنه كان اذا اجترم الرجل جرما جاء مقرا من ذات نفسه ، كما جاء ماعز مقرا بالزنا وكذلك الغامدية ،وان زمان هذا شأنه لا يحتاج الى قضاة مختصين (١) ومع هذا فقد باشر بعض الصحابة القضاء بأمر من الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعثهم الى بعض الأمصار لتعليم القرآن وشرائع الدين .

فقد بعث معاذا الى اليمن فقال " كيف تقضي ..... الحديث (٢)

وبعث عليا الى اليمن أيضا فقد روى أبو داود بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا الحديث .." (٣)

وكذلك فقد ولى الرسول صلى الله عليه وسلم "عتاب بن أسيد" (٤) أمر مكة وقضاءها بعد فتحها . (٥)

ومما تجدر الاشارة اليه في آخر هذا المبحث أن القضاء في هذا العهد كان مستكملا أصوله ومبادئه وأن التشريع الاسلامي قد أولاه عناية عظيمة ورسم له خططه ومناهجه الواضحه كما تبين فيما سبق .

---

(١) نظرية الدعوى – ياسين حـ١ ص ٦٩ – ٧٠ باختصار

(٢) سبق تخريجه ص ٦٤

(٣) سنن أبي داود حـ ٢ ص ٢٧٠

(٤) هو: عتاب بن أسيد بن أبي العيص أبو عبد الرحمن من مسلمة الفتح ولي للنبي صلى الله عليه وسلم مكة وله عشرون سنة ومات يوم مات الصديق وقيل سنة ٢١ هـ احدى وعشرين – خلاصة التذهيب ٢٥٧ .

(٥) المستدرك حـ ٤ ص ٥٩٥ ونصب الراية حـ ٤ ص ٢٨٥ ، والقضاء في الاسلام مدكور ص ٢٤ .

المبحث الثاني

القضاء في عهد الخلفاء الراشدين

يبدأ عهد الخلافة الراشدة بتولي أبي بكر الصديق رضي الله عنه أمر المسلمين في سنة ١١هـ احدى عشرة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وينتهي هذا العهد بنهاية خلافة على بن أبي طالب رضي الله عنه في سنة ٤٠هـ أربعين . (١)

ومعلوم أن الخلفاء الراشدين أربعة وهم أبو بكر وعمر وعثمان (٢) ، وعلي رضي الله عنهم وعن سائر الصحابة أجمعين :

وقد كانت خلافتهم رضي الله عنهم مبنية على الشورى بين المسلمين ولهذا فقد كان عهدهم خير العهود الاسلامية بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣)

وقد تبين لنا من خلال البحث في القضاء في العهد النبوي أمور صارت محل تغيير واختلاف في هذا العهد عما كانت عليه في العهد النبوي فمنها :

(١) أن الدولة الاسلامية كانت منحصرة في جزيرة العرب فكانت المشاكل متشابهة والعادات والأعراف متقاربة .

(٢) أن الوحي كان هو المصدر الاصلي للتشريع وكان هو المرجع فيما يجد من قضايا وحوادث ، وقد انقضى بانقضاء ذلك العهد بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

(٣) أن ولاية القضاء كانت جزء من الولايات العامة فلم تفصل في عهده صلى الله عليه وسلم كولاية مستقلة لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غيرها .

واذا علم هذا فلنبدأ الحديث عن القضاء في عهد كل خليفة من هؤلاء الخلفاء الراشدين ، وما جرى في عهد كل منهم من تطوير في مجال القضاء .

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي ــ حسن ابراهيم جـ ١ ص ٢٠٣ ــ ٢٦٥

(٢) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي أبو عمرو ذو النورين وأمير المؤمنين ومجهز جيش العسرة وأحد العشرة واحد الستة هاجر الهجرتين وقتل سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٦١

(٣) النظم الاسلامية ــ حسن ابراهيم ص ٦

أولا : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه :

(١) كيفية القضاء في عهده :

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة ١١ هـ احدى عشرة – كما سبق – ولم تزد مدة خلافته عن عامين حتى وفاه الأجل (١).

أما كيفيه القضاء في عهده فيشير اليه ما ذكره السيوطي (٢) مما أخرجه أبو القاسم البغوي (٣) عن ميمون بن مهران (٤) قال : كان أبو بكر اذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله فان وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به وان لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها فان أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء ، فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا فان أعياه أن يجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان أجمع رأيهم على أمر قضى به . (٥)

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي جـ ١ ص ٢٠٣

(٢) هو : عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ولد سنة ٨٤٩ هـ تسع وأربعين وثمانمائة ومن مؤلفاته الكثيرة " الدر المنثور في التفسير بالمأثور" وتوفي سنة ٩١١ هـ احدى عشرة وتسعمائة – شذرات الذهب جـ ٨ ص ٥١ – ٥٥ ، ومعجم المؤلفين جـ ٥ ص ١٢٨

(٣) هو : عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي أبو القاسم ولد سنة ٢١٣ هـ ثلاث عشرة ومائتين وكان محدث العراق في عصره وتوفي سنة ٣١٧ هـ سبع عشرة وثلاثمائة اللباب جـ ١ ص ٦٤ .

(٤) هو : ميمون بن مهران الرقي وثقه النسائي قال ابو المليح مارأيت أفضل منه مات سنة ١١٧ هـ سبع عشرة ومائة – خلاصة التذهيب ص ٣٩٤ .

(٥) تاريخ الخلفاء – للسيوطي ص ٤٢

ومن هنا نرى كيف نشأ الاجماع وأصبح مصدرا من مصادر التشريع بعد العهد النبوي .

ومما تجدر الاشارة اليه ما ذكره الطبري في تاريخه : أن أبا بكر لما ولي قال له عمر أنا أكفيك القضاء فمكث عمر سنة لا يأتيه رجلان وقال بعضهم جعل أبو بكر عمر قاضيا في خلافته فمكث سنة لم يخاصم اليه أحد (١) .

وهذا لا يدل على أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يباشر القضاء بنفسه غاية ما في الأمر أن عمر كان يساعده في هذه المهمة أو أنه كان يتولاها بعد أن كثرت مهمات الخلافه . كتنفيذ جيش أسامة ، وقتال أهل الردة ، ومانعي الزكاة ، ومسيلمة الكذاب ، وجمع القرآن . (٢)

(٢) تطوير القضاء بجمع القرآن الكريم في عهده :

لما كان القرآن الكريم هو المصدر الأصلي للتشريع وكانت خدمته بجمعه والحفاظ عليه تطويرا للتشريع ككل فهو بالتالي يعتبر تطويرا للقضاء . ولم يجمع القرآن في مصحف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمة ذلك، أنه ما دام الرسول صلى الله عليه وسلم حيا فهو على رجاء نزول الوحي عليه وما استبان أن ما أنزل عليه هو كل القرآن الا بوفاته . لكن ينبغي أن يعلم أنه ما فارق النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدار حتى كانت كل آيات القرآن مكتوبة في الرقاع والعسب (٣) وغيرها . (٤) .

---

(١) تاريخ الطبري – للطبري حـ ٤ ص ٥٠

(٢) تاريخ الخلفاء – للسيوطي ص ٧٢

(٣) العسب : جريد النخل اذا نحي عنه خوصه .

(٤) تاريخ التشريع – للسايس ص ٨١

ولما تولى أبو بكر كان من أعماله الجليلة جمع القرآن في مصحف واحد بين دفتين .

فقد روى البخاري بسنده عن عبيد بن السباق (١) أن زيد بن ثابت (٢) رضي الله عنه قال أرسل الى أبو بكر مقتل أهل اليمامة فاذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر رضي الله عنه ان عمر أتاني فقال ان القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن ، واني أخشى أن يستحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن واني أرى أن تأمر : بجمع القرآن قلت لعمر كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عمر هذا والله خير فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ، ورأيت في ذلك الذي رأى عمر قال زيد قال أبو بكر انك رجل شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتتبع القرآن فاجمعه ، فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن ، قلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو والله خير فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فتتبعت القرآن أجمعه من العسب واللخاف (٣) وصدور الرجال .... الحديث " (٤) .

---

(١) هو : عبيد بن السباق الثقفي المدني ذكره ابن حبان في الثقات وقال العجلي مدني تابعي ثقة وقال خليفه يكنى أباسعيد - تهذيب التهذيب حـ٧ ص٦٦

(٢) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك النجاري المدني كاتب الوحي وأحد نجباء الأنصار شهد بيعة الرضوان ، وقرأ على النبي صلى الله عليه وسلم وجمع القرآن في عهد الصديق وولي قسم غنائم اليرموك ، قال يحي بن سعيد : لما مات زيد قال : ابو هريرة : مات خير الأمة توفي سنة ٤٥هـ خمس واربعين وقيل ٤٨ وقيل ٥١ - خلاصة التذهيب ص ١٢٧

(٣) اللخاف : حجارة بيض عريضة رقاق ، وأحدها لخفة .

(٤) صحيح البخاري حـ٦ ص ٢٢٥ - ٢٢٦

ومن هذا نرى كيف عمل الصديق على تطوير التشريع من الناحية التنظيمية فكان هذا فاتحة لما سيأتي بعده في مختلف العهود من السير على هذا المنهج كتدوين السنة وتطوير الأحكام الفقهية مما سنعرفه فيما بعد ان شاء الله تعالى .

ثانيا : القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الخليفة الثاني بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد تولى الخلافة بعد وفاة أبي بكر رضي الله عنه سنة ١٣هـ ثلاث عشرة ، وبقيت خلافته حتى سنة ٢٣هـ ثلاث وعشرين وكانت مدة خلافته (١١) احدى عشرة سنة (١) .

ومن هذا نعلم أن مدة خلافته كانت أطول من خلافة أبي بكر الصديق لذا فقد تيسر له من العمل على تطوير القضاء مالم يتيسر لأبي بكر ، ولعل من أهم أعماله في تطوير القضاء فصله عن غيره من الولايات العامة فجعله ولاية مستقلة وسنتعرض للحديث عن ثلاث نقاط تتعلق بالقضاء في عهده وهي كيفية سيره في القضاء ، ثم فصله ولاية القضاء عن الولايات العامة ، ثم رسالته في القضاء .

(١) سيره في القضاء وكيفيته :

سبق أن ذكرنا أن عمر بن الخطاب قد تولى القضاء في عهد أبي بكر وكان قد مكث سنة لا يأتيه متخاصمان ، وعلل بعضهم أن ذلك لما عرف به من الشدة والحزم . (٢) .

والواقع أن تلك الشدة والحزم لتحري الحق واقامة العدل فقد اشتهر بذلك كما اشتهر بسداد الرأي وغزارة العلم .

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي حـ ١ ص ٢٠٧

(٢) تاريخ الاسلام السياسي حـ ١ ص ٤٨٥

قال الشعبي (١) :من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر .

وقال مجاهد (٢) : اذا اختلف الناس في شيء فانظروا ما صنع عمر، فخذوا به .

وقال ابن المسيب : ما أعلم أحدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم من عمر بن الخطاب . (٣) .

أما كيفيته في القضاء فكان يفعل فعل أبي بكر فان أعياه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان لأبي بكر فيه قضاء فان وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به والا دعاء رءوس المسلمين فاذا اجتمعوا على أمر قضى به . (٤)

ويدلنا على اجتهاد عمر وتحريه للحق ما رواه البخاري في باب اجتهاد القضاة فقد روى بسنده عن المغيرة بن شعبة قال سأل عمربن الخطاب عن املاص المرأة — هي التي يضرب بطنها فتلقي جنينا — فقال أيكم سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيئا ؟

فقلت أنا ، فقال ما هو ؟ قلت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيه غرة عبد أو أمة ، فقال لا تبرح حتى تجيئني بالمخرج فيما قلت فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة (٥) فجئت به فشهد معي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيه غرة عبد أو أمة" (٦) .

---

(١) هو : عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمرو الامام ولد لست سنين خلت من خلافة عمر قال ابن عيينه كانت الناس تقول ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه توفي سنة ١٠٣ هـ ثلاث ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٨٤

(٢) هو: مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي السائب أبو الحجاج المقريء الامام المفسر، وثقه ابن معين وأبوزرعة قال ابن حبان مات بمكة سنة ١٠٢ هـ اثنتين ومائة أو ثلاث ومولده سنة ٢١ هـ احدى وعشرين — خلاصة التذهيب ص ٣٦٩

(٣) أعلام الموقعين جـ١ ص ٢٠

(٤) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٤٢ ، وأعلام الموقعين جـ١ ص ٦٦

(٥) هو: محمد بن مسلمة الانصاري الأوسي ابو عبد الله من أكابر الصحابة شهد بدرا والمشاهد كلها واستوطن المدينة واعتزل الفتنة قال :المدائني مات سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين — خلاصة التذهيب ص ٣٥٩

(٦) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٢٦

(٢) فصل القضاء عن الولايات العامة :

مضى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر والقضاء جزء من الولاية الى أن جاء زمن عمر بن الخطاب فكثر فيه فتح الأمصار واتسع نطاق العمران فأصبح من المتعسر على الخليفة أو نائبه أن يجمع مع النظر في الأمور العامة الفصل في الخصومات ففصل عمر القضاء من الولاية وعهد به الى شخص غير الوالي . (١)

قال ابن خلدون (٢) : وأول من دفعه الى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه فولى أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحا بالبصرة وولى أباموسى الأشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء . (٣)

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدد في اختيار القضاة ،وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر الى الوالي ، وصار يراسل القضاة ويسأل عنهم ويطلب منهم مكاتبته والرجوع اليه في شئون القضاء ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم (٤) .

وقد ذكر ابن عبد البر (٥) قصة وقعت بين معاوية بن أبي سفيان (٦)

---

(١) تاريخ القضاء في الاسلام — عرنوس ص ١١ — ١٢

(٢) هو :عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ابو زيد الفيلسوف المؤرخ ولد سنة ٧٣٢هـ اثنتين وثلاثين وسبعمائة اشتهر بكتابه " العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر" وتوفي سنة ٨٠٨هـ ثمان وثمانمائة — الاعلام جـ٤ ص١٠٦

(٣) تاريخ ابن خلدون جـ ١ ص ١٨٤ ، وتاريخ الطبري جـ٥ ص ٤٢

(٤) التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي — للزحيلي ص ٢٤ — ٢٥

(٥) هو : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ابو عمر ولد سنة ٣٦٨هـ ثمان وستين وثلاثمائة وكان من كبار حفاظ الحديث ومؤرخ أديب ومن كتبه " الاستيعاب في معرفة الأصحاب " وتوفي سنة ٤٦٣ ثلاث وستين واربعمائة — الأعلام جـ ٩ ص ٣١٦

(٦) هو : معاوية بن أبي سفيان الأموي أسلم زمن الفتح وكان حليما كريما ذا دهاء ورأي وتوفي سنة ٦٠هـ ستين — خلاصة التذهيب . ص ٣٨١

والي الشام في زمن عمر بن الخطاب وبين عبادة بن الصامت (١) قاضي فلسطين تؤكد فصل عمر بن الخطاب ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة . وهذا نصها :

قال الأوزاعي (٢) : أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول فقال له عبادة : لا أساكنك بأرض واحدة أبدا ، ورحل الى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره ، فقال : ارجع الى مكانك ، فقبح الله أرضا لست فيها . ولا أمثالك وكتب الى معاوية : لا امرة لك على عبادة . (٣) .

ومما يلاحظ أيضا في مناسبة الحديث عن فصل القضاء عن الولاية : أن بيت مال المسلمين لم ينشأ الا في زمن عمر بن الخطاب ، فانه أول من ضبط الاعمال ودون الدواوين في الاسلام (٤) .

وهو أول من رتب أرزاق القضاة فجعل للقاضي سلمان بن ربيعة الباهلي (٥) خمسمائة درهم في كل شهر ، ورتب لشريح مائة في كل شهر أيضا . (٦) .

---

(١) هو : عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري شهد العقبتين وبدرا وهو أحد النقباء . مات سنة ٣٤هـ أربع وثلاثين — خلاصة التذهيب ص ١٨٨

(٢) هو : عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الامام قال ابن سعد كان ثقة مأمونا فاضلا خيرا كثير الحديث والعلم والفقه توفي سنة ١٥٧هـ سبع وخمسين ومائة خلاصة التذهيب ص ٢٣٢

(٣) الاستيعاب في معرفة الاصحاب جـ ٢ ص ٨٠٨

(٤) انظر النظم الاسلامية — حسن ابراهيم ص ١٧٠ ، وتاريخ القضاء في الاسلام عرنوس ص ٢٩

(٥) هو : سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلي يقال ان له صحبة، شهد فتوح الشام مع أبي أمامة ، ثم سكن العراق وولاه عمر قضاء الكوفة ثم ولي غزو أرمينية في زمن عثمان فقتل سنة ٢٥ هـ خمس وعشرين وقيل ٢٩ وقيل ٣٠ — تهذيب التهذيب جـ٤ ص ١٣٦

(٦) تاريخ القضاء في الاسلام — عرنوس ص ٢٩

(٣) رسالتــه فــي القضــاء .

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لشدة اهتمامه بالقضاء ـ الذي هو الوسيلة لاقامة العدل بين الناس ـ يكتب الى قضاته في الأمصار فيوجههم ويرشدهم الى ما يعينهم على القيام بمهمتهم فــي القضــاء .

وكان كتابه الى أبي موسى الأشعري من أهم الكتب وأجمعها وأشملها وقد أهتم به المسلمون وسموه دستور القضاء ، وقد تولاه ابن القيم بشرح طويل مسهب في جزء وأكثر من كتابه اعلام الموقعين (١) .

ولكن بعض العلماء الباحثين من القدامى والمحدثين قد أثــار شكوكا حول نسبة هذا الكتاب الى عمر بن الخطاب وبعضهم قطــع بأنــه مدسوس عليــه . (٢)

ولهذا يستدعي المقام أن نورد نص هذا الكتاب ثم نذكر بعــض ما ورد حوله من آراء وشبهات.

أ ـ نص الكتــاب :

ذكر كثير من العلماء هذا الكتاب وأثبتوه في مؤلفاتهم (٣) . ومــن أولئك العلماء العلامة ابن القيم فقد أورده بعدة أسانيد منهــا ما جــاء عــن سفيان بن عيينــة (٤) قال حدثنــا

(١) التنظيم القضائي ـ للزحيلي ص ٤٣

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي ـ للقاسمي ص ٤٤٠

(٣) انظر ص ٦٣ ، وانظر عيون الأخبار ـ لابن قتيبة الدينوري حـ١ ص ٦٦ ، وهو من أول من ذكر هذه الرسالة وكانت وفاته في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري ـ راجع وفيات الاعيان ـ لابن خلكان حـ ٣ ص ٤٣ .

(٤) هو : سفيان بن عيينة بن أبي عمران ابو محمد أحد أئمة الاسلام قال الشافعي لولا مالك، وابن عيينة لذهب علم الحجاز مات سنة ١٩٨ هـ ثمان وتسعين ومائة ومولده سنة ١٠٧ سبع ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ١٤٥ ـ ١٤٦

ادريس ابو عبد الله بن ادريس (١) قال : أتيت سعيد بن أبي بردة (٢) فسألته عن رسل عمر بن الخطاب التي كان يكتب بها الى أبي موسى الأشعري ، وكان أبو موسى قد أوصى الى أبي بردة (٣) فأخرج اليه كتبا فرأيت في كتاب منها :

" أما بعد : فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فأفهم اذا أدلي اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك .

البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي اليه ، فان بينه أعطيته بحقه ،وان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فان ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى للعماء .

ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فان الحق قديم ، لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فان الله تعالى تولى

---

(١) هو : ادريس بن يزيد بن عبد الرحمن الأودي ابو عبد الله الكوفي قال ابن معين والنسائي ثقة — تهذيب التهذيب حـ١ ص ١٩٥ وخلاصة التذهيب ص ٢

(٢) هو : سعيد بن أبي بردة عامر بن أبي موسى الكوفي قال الميموني عن أحمد ابن حنبل : بخ ثبت في الحديث وقال ابن معين والعجلي :ثقة وقال ابو حاتم : صدوق ثقة وذكره ابن حبان في الثقات — تهذيب التهذيب حـ ٤ ص ٨ .

(٣) هو : عامر بن عبد الله بن قيس الأشعري ولي قضاء الكوفة وتوفي سنة ١٠٣هـ ثلاث ومائة وقيل ١٠٤هـ أربع ومائة — طبقات ابن سعد حـ٦ ص٢٦٨ — ٢٦٩

من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والأيمان .
ثم الفهم الفهم فيما أدلي اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق .
واياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة فان القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله ، فان الله تعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا ، فماظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله (١) .

ب ـ آراء وشبهات حول نسبة هذا الكتاب الى عمر مع الاجابة عليها بالمناقشة والتحليل .

قبل أن نعرض الآراء الواردة على هذا الكتاب الذي بعث به عمر الى أبي موسى الأشعري يجب أن نعرف أن المشرع هو الله تعالى وأن الرسول صلى الله عليه وسلم مبلغ عن الله تعالى ومبين لأحكام الشريعه ، وليس لأحد بعد الله ورسوله سوى الاجتهاد في فهم ما شرع الله وبينه نبيه صلى الله عليه وسلم وهذا الاجتهاد داخل في اطار روح الشريعة وما خرج عن ذلك فهو مردود على صاحبه كائنا من كان ، وهذه القاعدة مقررة شرعا .

فقد روى البخاري ومسلم من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " (٢)

(١) اعلام الموقعين حـ ١ ص ٩١ ـ ٩٢

(٢) صحيح البخاري حـ٣ ص ٢٢٨ ، وصحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٤٣

ورسالة عمر بن الخطاب هذه قد تضمنت أصولا في طرق القضاء ، وقد أنكر نسبتها الى عمر لبعض المآخذ على سندها تارة وعلى متنها تارة أخرى فيما تضمنته .

فممن أنكرها ابن حزم الظاهري (١) يقول في كتابه ابطال القياس: وأما الرسالة عن عمر ففيها : " قس الأمور وأعرف الأشباه والأمثال ثم اعمد الى أولاها بالحق وأحبها الى الله فاقض به " وهذه رسالة لا تصح ، تفرد بها عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه وكلاهما متروك ، ومن طريق عبد الله بن أبي سعيد وهو مجهول ومثلها بعيد عن عمر ، وأحب الأشياء الى الله لا يعرف الا باخبار الله ورسوله وقد حرم تعالى أن تقولوا على الله مالا تعلمون (٢)

وممن شكك في صحتها بعض المستشرقين فيما نقل عنهم :

فقالوا : " انه لم يرد ذكر لهذه الرسالة عند مؤلفي القرن الثاني الهجري كمالك والشافعي ، وما من أحد ذكرها كان قبل القرن الثالث الهجري ، فمن الممكن اذن أن يبدو غريبا جدا أنه حتى نهاية القرن الثاني للهجرة أي أكثر من " ١٥٠ " مائة وخمسين سنة بعد وفاة الخليفة عمر ، لا نرى نصا يذكر الكتاب الذي تسنده الرويات المتأخرة الى عمر .

ان المؤلفين الذين لاحظنا عندهم هذا الصمت ، كان يمكن أن يكون لهم أكبر الاهتمام في أن يذكروا في كتاباتهم المتعلقة بالسلطة القضائية ، هذه الوثيقة المزعومة ، لو وجدت حقيقة " (٣) .

---

(١) هو : علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ابو محمد ولد سنة ٣٨٤هـ اربع وثمانين وثلاثمائة ، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام أشهر مصنفاته " الفصل في الملل والأهواء والنحل " وله " المحلى " و " ابطال القياس " توفي سنة ٤٥٦هـ ست وخمسين وأربعمائة — الأعلام حـ ٥ ص ٥٩ .

(٢) ابطال القياس — لابن حزم ص ٦ ، والمحلى حـ ١ ص ٥٩

(٣) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي — للقاسمي ص ٤٥٣ — ٤٥٥ بتصرف

وكما هو ديدن بعض المستشرقين في البحث عن الثغرات للطعن في الاسلام والنيل منه ، فقولهم هذا لا يبدو غريبا فقد يشككون فيما هو ظاهر الصحة والبيان مما لا يحتمل اي ريب أوشك .

وقد رد أحد الباحثين على تشكيكهم بصمت المؤلفين تلك الفترة فقال : يمكن تعليل هذا الصمت بالاسباب العامة التي حالت دون تدوين السنة النبوية مدة قرن ونصف ، على رواية ، وقرن على رواية أخرى ، وأهمها الخوف من تداخل القرآن الكريم والسنة (١)

كما بين سبب طعن ابن حزم في الكتاب بقوله : فأما ابن حزم فرجل من أهل الظاهر ، وهؤلاء قوم يرون ابطال القياس ويذهبون الى أنه ليس مصدرا من مصادر التشريع في الاسلام ، وقد استثارت ابن حزم جملة وردت في الكتاب تؤكد وجوب العمل بالقياس وهي " واعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور " فلم يجد وسيلة الى الخروج من الحكم الذي وضعه عمر ، الا أن يهدم الكتاب كله ، ولم يجد وسيلة الى ذلك الا السند فطن فيه . . . ليعتبر أن الكتاب كله مكذوب موضوع على عمر . (٢) وقد تقدم فيما سبق أن كتاب عمر قد ورد بعدة أسانيد ولا يلزم من ضعف السند الذي ذكره ابن حزم ضعف سائر الأسانيد .

فقد قام ابو الأشبال (٣) " وهو من أهل الاختصاص بمعرفة الرجال وعلوم الحديث " فجمع طرق الكتاب ونظر في أسانيده — في مناسبة تحقيق " المحلى " لابن حزم — ثم قال : " وخير هذه الأسانيد فيما نرى اسناد سفيان بن عيينة عن ادريس أن سعيد بن أبي بردة

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي ص ٣٦٢

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي — للقاسمي ص ٤٥٩ ، وقد تولى المؤلف الرد على شكوك المستشرقين وعلى ابن حزم باستفاضة في كتابه المذكور ص ٤٤٨ — ٤٦٤

(٣) هو : أحمد بن محمد شاكر " مصري " من آل أبي علياء يرفع نسبه الى الحسين ابن علي ولد سنة ١٣٠٩ هـ تسع وثلاثمائة والف : عالم بالحديث والتفسير سماه ابوه " أحمد شمس الأئمة أبا الأشبال " فاز بشهادة " العالمية " من

ابن أبي موسى أراه الكتاب وقرأه لديه وهذه وجادة جيدة في قوة الاسناد الصحيح ان لم تكن أقوى منه فالقراءة أوثق من التلقي عن الحفظ " (١).

وهكذا المحقق قد عالج الاسناد وأنتهى الى القول بأنه " في قوة الاسناد الصحيح " ثم لو سلمنا ـ فرضا ـ بضعف سند هذه الرسالة فهذا لا يقتضي ضعف متنها وعدم نسبتها الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه .

فقد قال علماء مصطلح الحديث : " اذا رأيت حديثا باسناد ضعيف فلك أن تقول هو ضعيف بهذا الاسناد ، ولا تقل ضعيف المتن لمجرد ضعف ذلك الاسناد الا أن يقول امام انه لم يرد من وجه صحيح " (٢).

فاذا كان هذا هو الحكم في الحديث النبوي فهو في غيره من باب أولى ، ولم نعلم أحدا نفي أن يكون لهذه الرسالة سند صحيح من أئمة الحديث الا ما كان من ابن حزم ، وهو وان كان اماما ، وقد فهم من كلامه نفي أي اسناد صحيح لهذه الرسالة الا أن كلامه في حق هذه الرسالة كان في مناسبة ابطاله للقياس ، وهذه مناسبة شخصية تخل باعتبار قوله والأخذ به .

فمن هذا جاز لنا أن ننسب هذه الرسالة الى عمر ، وليس في الكلام على الاسناد ما يمنع من جواز ذلك على ما قام به أهل

= الأزهر سنة ١٩١٧م ، وعين في بعض الوظائف القضائية ثم انقطع للتأليف والنشر الى أن توفي من أعماله شرح " مسند الامام أحمد " مات سنة ١٣٧٧هـ سبع وسبعين وثلاثمائة والف ولم يخلفه مثله في علم الحديث بمصر ـ الأعلام جـ ١ ص ٢٥٣ الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠م ـ بيروت

(١) انظر المحلى بتحقيق احمد محمد شاكر جـ ١ ص ٥٩ ـ ٦٠

(٢) تدريب الراوي شرح تقريب النواوي جـ ١ ص ٢٩٦

الاختصاص من معالجة طرق الاسناد ، وطبقا لقواعد مصطلح الحديث . وهذا من جهة السند .

أما المتن فقد تقدم كلام ابن حزم ومآخذه عليه ، وقد يرد عليه غير ما ذكره .

يقول الماوردي : " فان قيل " ففي هذا العهد - اي رسالة عمر - خلل من وجهين :

أحدهما : خلوه من لفظ التقليد الذي تنعقد به الولاية .

والثاني : اعتباره في الشهود عدالة الظاهر والمعتبر فيه عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة .

" قيل " أما خلوه عن لفظ التقليد ففيه جوابان :

أحداهما : أن التقليد تقدمه لفظا ، وجعل العهد مقصورا على الوصاية والأحكام .

والثاني : أن الفاظ العهد تتضمن معاني التقليد مثل قوله فافهم اذا أدلى اليك وكقوله فمن أحضر بينة أخذت له بحقه والا استحللت القضية عليه ، فصار فحوى الأوامر مع شواهد الحال مغنيا عن لفظ التقليد .

وأما اعتباره في الشهود عدالة الظاهر ففيه جوابان :

أحدهما : أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك فذكره اخبارا عن اعتقاده فيه لا أمرا به .

والثاني : معناه أنهم بعد الكشف والمسألة عدول ما لم يظهر جرح الا مجلودا في حد . (١)

---

(١) الأحكام السلطانية - للماوردي ص ٦٠

ونضيف تحليلا للمتن فنقول : ان أغلب ما جاء فيه من أصول لطـــرق القضاء قد تضمنتها قواعد في الكتاب الكريم والسنة المطهرة فقولـه :

" فافهم اذا أدلي اليك، فانه لا ينفـع تكلم بحق لا نفاذ لـه "

قاعدته : حديث علي رضي الله عنه : قال قال لي رسول الله صلـى الله عليه وسلم : " اذا تقاضى اليك رجلان ، فلا تقض للأول حتـى تسمع كلام الآخـر فسـوف تدري كيف تقضي " قال علي : فما زلـت قاضيا بعد . (١) .

وقوله : " آس الناس في مجلسك وفي وجهك، وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك "

القاعدة فيه : ما رواه البيهقي بسنده عن أم سلمة رضي الله عنهـا قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من ابتلـي بالقضـاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده (٢) .

وقوله : " البينة على المدعي واليمين على من أنكـر ".

قاعدته : ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : " لـو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليميـن على المدعى عليه " (٣) .

وفي رواية للبيهقي بلفظ آخر : " ... ولكن البينة على المدعي واليميـن على من أنكـر " (٤) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٣

(٢) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ١٣٥

(٣) سبق تخريجه ص ١٦٤ قال النووي في شرحه على مسلم : جاء في رواية البيهقي وغيره باسناد حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلـم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينـة على المدعي واليمين على من أنكر " ــ انظر شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ٣

(٤) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٢

وكذا ما جاء في رواية للبخاري ومسلم عن ابن عباس : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قضى أن اليمين على المدعى عليه " (١) .

وقوله : " والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا "

قاعدته : ما رواه ابو داود بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الصلح جائز بين المسلمين " (٢)

وزاد الترمذي في رواية : " الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما " (٣)

وقوله : " ثم الفهم الفهم فيما أدلي اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال "

قاعدته : ما ورد في القرآن الكريم في مواطن عديدة من ضرب الأمثال للناس ليفهم بعضها من مفهوم بعض ، وهل هذا الا حقيقة لثبوت القياس وأعتباره ؟ (٤) .

وقوله : " واياك والغضب والقلق والتأذي بالناس "

قاعدته : قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان " (٥) .

وهكذا نرى أن أصول هذه الرسالة مبنيين على قواعد تشريعية ما خلا بعض الوصايا الاجتهادية كقوله " المسلمون عدول بعضهم على بعض " فقد روى مالك في الموطأ بسنده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (٦)

---

(١) صحيح البخاري حـ٣ ص ٢٢٠ وصحيح مسلم حـ٣ ص ١٣٣٦ وقد ذكر الترمذي هذا الحديث في رواية له وقال هذا حديث حسن صحيح ، العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه — جامع الترمذي حـ٢ ص ٣٩٩

(٢) سنن ابي داود حـ٢ ص ٢٧٣

(٣) جامع الترمذي حـ٢ ص ٤٠٣ وقال عنه : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) انظر ما قاله ابن القيم في أعلام الموقعين حـ١ ص ١٤١

(٥) سبق تخريجه ص ١٦٤

(٦) هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي أبو عثمان المدني الفقيه المعروف بربيعة الرأي وثقه احمد وابن سعد وابن حبان قال سوار بن عبد الله : مارأيت أعلم من ربيعة توفي سنة ١٣٦ هـ ست وثلاثين ومائة خلاصة التذهيب ص ١١٦

أنه قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال :
لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب .
فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال
عمر : أو قد كان ذلك ؟ قال : نعم .
فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول .(١)
فليس لمحتج في هذا الحديث حجة على عمر بأن يقول كيف رجع
عما قرره في هذه الرسالة ؟
فنقول لعل عمر كان قرر هذا عن اعتقاده بالعدالة بين المسلمين
وهو ما يدل عليه رواية هذا الحديث من قول الرجل " ظهرت بأرضنا "
وقول عمر "أو قد كان ذلك" ففي هذا مالا يخفى من أن عمر كان لا يتوهم
ظهور شهادات الزور لورع المسلمين في ذلك العصر عصر الصحابة
ثم في رجوعه تطبيق لرسالته في قوله : " ولا يمنعك قضاء قضيت فيه
اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن
الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في
الباطل ".
والخلاصة بعد هذا التحليل : أن ما تضمنته هذه الرسالة اجمالا
وارد في الشريعة فلا اشكال يعتري نسبتها الى عمر لا في سندها
ولا في متنها ولذا قال ابن القيم : " وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء
بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شيء
اليه والى تأمله والتفقه فيه .(٢)

---

(١) الموطأ جـ ٢ ص ٧٢٠

(٢) أعلام الموقعين جـ١ ص ٩٢

ثالثا : القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما :

تولى عثمان بن عفان رضي الله عنه الخلافة بعد عمر بن الخطاب وذلك سنة ٢٣هـ ثلاث وعشرين وأنتهت خلافته بوفاته سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين .
وتولى بعده على بن أبي طالب رضي الله عنه سنة ٣٥هـ خمس وثلاثين وأنتهت خلافته سنة ٤٠ أربعين وبنهاية خلافته انتهى زمن الخلافة الراشدة . (١)

أما القضاء فى عهديهما فالذي يظهر أن القضاء كان يسير في منهجه ونظامه كما كان عليه في عهد عمر بن الخطاب .

وأما تطويره من الناحية الشكلية فتذكر بعض المصادر أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أول من اتخذ دارا للقضاء ، وكان القضاء في عهد الخليفتين قبله في المسجد . (٢)

ولا شك أن استقلال القضاء بدار خاص يشير الى اتساع دائرة التقاضي بين الناس في ذلك العهد .

أما في عهد على بن أبي طالب فقد اشتهر علي رضي الله عنه بالفهم في القضاء ، وقد رأينا كيف كان يبعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا ويتعهده بالتوجيه والارشاد ، ويبين له كيفية معاملة الخصوم وكيفية القضاء كما يظهر من قوله صلى الله عليه وسلم — في الحديث السابق — : "اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري كيف تقضي . . . الحديث" (٣)

وعلى هذا المنهج سار علي بن أبي طالب في خلافته فكان يوجه ولاته الى تعهد القضاة ويرشدهم الى طريقة اختيارهم فمن تلك التوجيهات

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي جـ١ ص ٢٥٢ — ٢٦٥
(٢) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٢٦
(٣) سبق تخريجه ص ٨٣

ما ذكر من وصيته للأشتر النخعي (١) حين ولاه على مصر ، فقد جاء فيها :

" ثم أختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ، ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى في الزلة ، ولا يحصر من الفيء الى الحق اذا عرفه (٢) ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه اطراء ، ولا يستمليه اغراء ، وأولئك قليل ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك " (٣)

ومما يلاحظ اجمالا أن القضاء كان في عهد الخلفاء الراشدين مستقلا محترم الجانب ، وكان يراعى في اختيار القاضي غزارة العلم والتقوى — والورع والعدل ... ولم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام لأنها كانت تنفذ على اثر البت فيها ، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه (٤) .

---

(١) هو : مالك بن الحارث النخعي الكوفي المعروف بالأشتر ، أدرك الجاهلية وكان من أكبر أمراء علي ، شهد اليرموك قال ابن يونس ولاه علي مصر بعد قيس بن سعد بن عبادة فسار حتى بلغ القلزم فمات بها سنة ٣٧ هـ سبع وثلاثين — تهذيب التهذيب جـ ١٠ ص ١١ — ١٢

(٢) اي : لايضيق صدره من الرجوع الى الحق .

(٣) نهج البلاغة ص ٣٣٩ — ٣٤٠

(٤) تاريخ الاسلام السياسي جـ ١ ص ٤٨٧

المبحث الثالث

القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي

أولا : القضاء في العهد الأموي :

كانت بداية العهد الأموي سنة ٤٠ هـ أربعين وذلك بعد حدوث الفتن والقلاقل التي انتهت باستتباب الأمر لمعاوية بن أبي سفيان أول حكام بني أمية في هذا العهد . (١)

وقد انتهى العهد الأموي سنة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة . (٢)

فعلى هذا يكون مدة حكم الأمويين (٩٢) اثنتين وتسعين سنة هجرية .

أما القضاء في هذا العهد فيشتمل على ما يلي :

(١) نظام القضاء في العهد الأموي :

أ – تعيين القضاة واختصاصهم :

كان الذي يختار القاضي هو الخليفة نفسه ، وفي بعض الأوقات كان يكتب الخليفة للأمير أن يولي فلانا قضاء بلدة وعلى أي الحالين فالتعيين صادر من الخليفة ، وفي بعض الاحيان كان يفوض الخليفة للأمير في تعيين القاضي والأمير هو الذي يختار (٣)

فلم يكن لأحد القضاة اشراف أو ولاية على القضاة الآخرين وانما كانوا يتبعون الخليفة ونوابه .

وكان عمل القضاة قاصرا على اصدار الأحكام فيما لهم اختصاص فيه ، ولم يكن في ذلك العصر من اختصاص القاضي النظر في الجراحات والعقوبات التأديبية كالحبس فان هذا من سلطة الخليفة أو عامله اذ أن هذه لأهميتها كان ينظر فيها الخليفة

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي جـ١ ص٢٧٦ ، والقضاء في الاسلام – مذكور ص٢٩

(٢) " " " جـ٢ ص١٩

(٣) " القضاء في الاسلام – عرنوس ص١٦

وولاته غير أنه روى أن معاوية جعل لقاضي مصر في عهده النظر في الجراحات . (١)

ب : كيفية القضاء في هذا العهد :

كان يسير القضاء في العهد الأموي على المنهج الذي سار عليه في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين ، والذي رسمته الشريعة بمبادئها وقواعدها العامة.

" والقاضي غالبا يكون مجتهدا فلا يلتزم برأي معين وانما يقضي فيما ليس فيه نص قاطع أو اجماع سابق برأيه واجتهاده واذا أستشكل عليه أمر في قضائه استعان بالفقهاء الموجودين معه في المصر " (٢) .

وكان في كل مصر جماعة اشتهروا بالفقه واستنباط الأحكام يستعين بهم القاضي اذا أشكل عليه أمر ، وأهم ما كان يدعوهم الى ذلك أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن مجموعة في كتاب ، بل كانت في صدور الناس يحفظ أحدهم منها مالا يحفظه الآخر ، فربما عرضت للقاضي مسألة فلا يرى فيها نصا ويكون النص — وهو الحديث — عند غيره (٣) .

وكثير منهم من كان يرجع الى الخليفة أو الوالي في طلب الرأي ، ومع هذا فقد كان القضاة في أحكامهم لا يتأثرون بميول الحاكم بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى فان الخليفة كان يرقب أحكامهم ويعزل من شذ منهم (٤) .

---

(١) القضاء في الاسلام — مدكور ص ٢٩
(٢) القضاء في الاسلام — مدكور ص ٢٩ — ٣٠
(٣) تاريخ القضاء في الاسلام — عرنوس ص ٢٠
(٤) القضاء في الاسلام — مدكور ص ٣٠

فكان القضاة في زمن بني أمية مجتهدين لا يقلدون أحــدا في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفا فيهم ولم تكن المذاهب دونت . (١)

هـ : تسجيل الأحكام القضائية :

في العهد الأموي ظهرت الحاجة الى وجود سجلات تـدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة ،ولم يعرف هذا فــي عهد الخلفاء الراشدين الا أن تناكر الخصوم أدى الـــى ادخال هذا النظام . فوجدت السجــلات .

فقد ذكر المؤرخون أن سليم بن عتر (٢) . قاضي مصر فــي عهد معاوية بن أبي سفيان : أختصم اليه في ميراث ، فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا اليه فقضى بينهم وكتب كتابــا بقضائه وأشهــد فيه شيوخ الجنــد ، فكان أول حكم قضائــي في العهد الأموي يسجل (٣) .

د - رزق القضاة في العهد الأموي :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الذي فصل القضاء عــن الولاية ، وهو أول من رتب أرزاق القضاة ، أما الامام علــي وهو المعروف بالزهد والقناعة فقد قال لعامله على مصـــر

---

(١) تاريخ القضاء في الاسلام - عرنوس ص ٢٠

(٢) هو : سليم بن عتر التجيبي المصري أبو سلمة الامام الفقيه قاضي مصـــر وواعظها وقاصها كان يدعى الناسـك لشدة تألهه قال الدارقطني كان - سليم بن عتر يقص وهو قائم . وقال أحمد العجلي : ثقة توفي سنة ٧٥ هـ - خمس وسبعين - سيرة اعلام النبلاء هـ ٤ ص ١٣١ - ١٣٣

(٣) الولاة القضاة - الكندي ص ٣٠٩ - ٣١٠ وتاريخ الاسلام السياسي - حسن ابراهيم هـ ١ ص ٤٨٨ وتاريخ القضاء في الاسلام - عرنوس ص ٢٧ - ٢٨ .

في شأن القضاة " ... وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس ".

وأستمر الحال على ذلك في العهد الأموي فكانت تجرى على القضاة أرزاقهم من بيت المال ويكتب بذلك " براءات " (١) وهذا يعني أن التوسعة على القضاة في أرزاقهم كانت مبدأ عاما من يوم أن وجدت الأرزاق في الدواوين . (٢) .

هـ — نماذج من أخبار قضاة هذا العهد :

ومن قضاة هذا العهد : شريح بن الحارث الكندي . (٣)

ومن أخباره : أنه دخل الأشعث بن قيس (٤) عليه في مجلس الحكومة فقال له شريح : مرحبا وأهلا بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه فبينما هو جالس معه اذ دخل رجل يتظلم من الأشعث فقال له شريح : قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك . قال : بل أكلمه في مجلسي فقال له : لتقومن أولأمرن من يقيمك فقام امتثالا لأمر القضاء .

ومنهم : عامر بن شراحيل الشعبي .

---

(١) جاء في تاريخ الكندي : " وفيما وجد في ديوان بني أمية براءة زمن مروان بن محمد فيها : بسم الله الرحمن الرحيم
من عيسى بن أبي عطاء الى خزان بيت المال فأعطوا عبد الرحمن بن سالم القاضي رزقه لشهر ربيع الأول وربيع الآخر سنة ١٣١هـ احدى وثلاثين ومائة : عشرين دينارا واكتبوا بذلك براءة ، وكتب يوم الأربعاء لليلة خلت من ربيع الأول سنة ١٣١هـ احدى وثلاثين ومائة " — الولاة والقضاة — للكندي ص ٣٥٤

(٢) تاريخ القضاء في الاسلام — عرنوس ص ٢٩ — ٣٠

(٣) تقدمت ترجمته وفيها أنه ولي قضاء الكوفة لعمر فقضى بها ستين سنة — انظر ص ٤٩

(٤) هو : أشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي أبو محمد صحابي نزل الكوفة وولي اذربيجان وكان جوادا كريما شهد صفين مع علي قال ابو حسان الزيادي مات سنة ٤٠ هـ أربعين — خلاصة التذهيب ص ٣٩

ومن أخباره أنه دخل عليه رجل في مجلس القضاء ومعه امـــرأة من أجمل نساء وقتها فاختصما اليه فأدلت المرأة بحجتهـــــا وقربت بينتها فقال للزوج هل عندك من مدفع فأنشأ يقول :

فتن الشعبي لما   رفع الطرف اليهـــا

فتنة بـــدلال   وبخطـــي حاجبيها

فقال للجلواز قرب   ها وأحضر شاهديها

فقضى جورا على الخصـ   ـم ولم يقض عليهـــا

فقيل للشعبي ما فعلت بقائـل هذا فقال أوجعته ضربـــا بما أنتهك من حرمتي في مجلس القضاء وبما أفترى به علـــيّ .

ومنهم : اياس بن معاوية البصـري (١) .

ومن أخباره : أنه لما ولي القضاء بالبصرة طار صيتـه في الآفاق حتى جاء الناس يطلبون منه أن يعلمهم القضاء وكان يقـــول لهم أن القضاء لا يعلم انما القضاء فهم ولكن قولوا علمنا العلم (٢)

(٢) البدء في التدوين الرسمي للسنة المطهرة :

مضى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم دون أن تدون السنة تدوينـــا رسميا يشبه تدوين القرآن ، فالتدوين الدقيـق المتكامل كان للقـــرآن الكريم الذي هو كلام اللــه ، ويجب الحفاظ عليه حتى يتأتى به الاعجاز في كل زمان .

---

(١) هو : اياس بن معاوية بن قرة أبو واثلة البصري القاضي وثقه ابن سعد وابن معين ومن أقواله :" من عدم فضيلـــة الصدق فقد فجع باكرم أخلاقه " قال خليفة مات سنة ٢٢ ١هـ اثنتين وعشرين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٤٢

(٢) تاريخ القضاء في الاسلام ـ عرنوس ص ٢٢ ـ ٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥

وكان الصحابة متفاوتون فيما كتبوه وما حفظوه من السنة فمنهم المقل ومنهم المكثر ، ومضى عهد الخلفاء الراشدين وكثير من عهد الأمويين حتى كانت سنة (١٠٠)هـ مائة ، ففيها فكر الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز (١) في تدوين السنة لأن الخطر من اختلاطها بالقرآن قد زال ، فالقرآن قد دون في مصاحف انتشرت في صفوف المسلمين ، كما مضى عهد طويل على القرآن حفظه الناس وتدارسوه فيه ، فلهذا أمر بتدوين السنة حينما شاعت روايتها وكثر الوضع فيها . (٢) .

وقد اعتبر علماء الحديث تدوين عمر بن عبد العزيز هذا أول تدوين للحديث ورددوا في كتبهم هذه العبارة : "وأما ابتداء تدوين الحديث فانه وقع على رأس المائة في خلافة عمر بن عبد العزيز بأمره" (٣) ويفهم من هذا أن التدوين الرسمي كان في عهد عمر بن عبد العزيز أما تقييد الحديث وحفظه في الصحف والرقاع والعظام فقد مارسه الصحابة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم ينقطع تقييد الحديث بعد وفاته عليه الصلاة والسلام ، بل بقي جنبا الى جنب مع الحفظ حتى قيض للحديث من يودعه المدونات الكبرى . (٤) .

---

(١) هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي أبو حفص الحافظ أمير المؤمنين قال : ميمون بن مهران : ما كانت العلماء عند عمر الا تلامذة ولي في سنة ٩٩ هـ تسع وتسعين ومات سنة ١٠١هـ احدى ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٢٨٥

(٢) انظر تاريخ التشريع الاسلامي ـ عبد العظيم شرف الدين ص ١٤٨ ـ ١٤٩ ١٥٠ وغيره من كتب التشريع .

(٣) تدريب الراوي جـ ١ ص ٩٠

(٤) السنة قبل التدوين ـ محمد عجاج الخطيب ص ٣٣٢

ومما يدل على أن الحديث قد كتب قبل زمن التدوين الرسمي مايلي :

أ ــ ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة ــ بعد أن ذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة .. قال : فجاء رجل من أهل اليمن فقال اكتب لي يارسول الله . فقال اكتبوا لأبي فلان . (١)

وفي رواية " اكتبوا لأبي شاة " يعني الخطبة . (٢) .

ب ــ ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كتب كتاب الصدقات والديات والفرائض والسنن لعمرو بن حزم (٣) وغيره (٤) .

جـ ــ ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : لما أشتد بالنبي صلى الله عليه وسلم وجعه قال : " ائتوني بكتاب أكتب لكم كتابا لا تضلوا بعده " قال عمر : ان النبي صلى الله عليه وسلم غلبه الوجع ، وعندنا كتاب الله حسبنا .

فاختلفوا وكثر اللغط قال : " قوموا عني ، ولا ينبغي عندي التنازع ...... الحديث " (٥) .

ففي هذا الحديث اشارة الى أن الكتابة كانت أمرا جاريا يوليها الرسول صلى الله عليه وسلم عناية هامة حتى في آخر أيام

---

(١) صحيح البخاري حـ١ ص ٣٨

(٢) جامع بيان العلم وفضله ــ للقرطبي حـ١ ص ٨٤

(٣) هو : عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري الخزرجي أبو الضحاك شهد الخندق وولي بعض أمور اليمن قال المدائني : مات سنة ٥١هـ احدى وخمسين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٨٨

(٤) جامع بيان العلم وفضله حـ ١ ص ٨٥

(٥) صحيح البخاري حـ ١ ص ٣٩

حياته ، ويتوقع من هذا الكتاب أنه شيء من السنة أو مايدخل في باب السنة ، وليس من القرآن فقد كمل قبل ذلك الوقت ،

د ـ تلك الصحف التي كان يكتبها بعض الصحابة والتابعين :

كصحيفة عبد الله بن عمرو بن العاص المشهورة " بالصحيفة الصادقة " وصحيفة جابر بن عبد الله الأنصاري ، والصحيفة الصحيحة التي رواها همام بن منبه (١) عن أبي هريرة رضي الله عنه (٢)

فمن هذا يتبين أن التدوين الرسمي للسنة كان تطويرا لها من الناحية التنظيمية الشكلية ، وبداية لتوسيع دائرة الأحكام وتفريع الفروع من أصولها وقواعدها التشريعية ، وقد استتبع ذلك ظهور الخلاف ونشأة المذاهب الفقهية فيما بعد مما زاد في خصوبة الشريعة الاسلامية ومسايرتها للتطور في جميع نواحي الحياة التي تحتاج الى أحكام شرعية بما في ذلك المجال القضائي .

---

(١) هو : همام بن منبه كامل الأبناوي أبو عقبة الصنعاني اليماني روى عن أبي هريرة نسخة صحيحة وثقه ابن معين قال ابن سعد مات سنة ١٣١ هـ احدى وثلاثين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٤١١

(٢) السنة قبل التدوين ـ محمد عجاج الخطيب ص ٣٤٨ ـ ٣٥٢ ـ ٣٥٥ ـ ٣٥٦ وقال عن صحيفة همام : وقد وصلتنا هذه الصحيفة كاملة ، كما رواها ودونها همام عن أبي هريرة فقد عثر على هذه الصحيفة المحقق حميد الله في مخطوطتين متماثلتين في دمشق وبرلين ، وتزداد ثقتنا بصحيفة همام حينما نعلم أن الامام أحمد قد نقلها بتمامها في مسنده ،كما نقل الامام البخاري عددا كثيرا من أحاديثها في صحيحه في أبواب شتى .

ولهذه الصحيفة أهمية تاريخية في تدوين الحديث الشريف ، لأنها حجة قاطعة ،ودليل ساطع على أن الحديث النبوي كان قد دون في عصر مبكر وتصحيح الخطأ الشائع : أن الحديث لم يدون الا في أوائل القرن الهجري الثاني ذلك لأن همام لقي أبا هريرة ـ ولا شك أنه كتب عنه ـ قبل وفاته وقد توفي أبو هريرة سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين ،فمعنى ذلك أن هذه الوثيقة العلمية قد دونت قبل هذه السنة أي في منتصف القرن الهجري الأول ـ انظر السنة قبل التدوين ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧

ثانيا : القضاء في العهد العباسي :

١ ـ الدولة العباسية وحضارتها الفكرية :

حكمت الدولة العباسية زهاء خمسة قرون من سنة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة الى أن زالت هذه الدولة من بغداد على أيدي التتار سنة ٦٥٦ هـ . ست وخمسين وستمائة . (١)

وعلى هذا فيكون مدة حكم العباسيين خمسمائة وأربع وعشرين سنة (٥٢٤) بلغت فيها الدولة العباسية أعلى مظاهر الحضارة لا سيما في العصر العباسي الأول وبالأخص في مدة حكم ثلاثة من بني العباس.

وهم : أبو جعفر المنصور (٢) من سنة ١٣٦ ـ ١٥٨ هـ ست وثلاثين ومائة الى سنه ثمان وخمسين ومائة ،

وهارون الرشيد (٣) من سنة ١٧٠ ـ ١٩٣ هـ سبعين ومائة الى سنة ثلاث وتسعين ومائة ،

والمأمون بن هارون الرشيد (٤) من سنة ١٩٨ ـ ٢١٨ هـ ثمان وتسعين ومائة الى سنة ثمان عشرة ومائتين . (٥) .

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي حـ٢ ص ٢١

(٢) هو : عبد الله بن محمد بن علي ابو جعفر المنصور ولد سنة ٩٥ هـ خمس وتسعين ثاني خلفاء بني العباس وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب ، وكان عارفا بالفقه والأدب توفي سنة ١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة ـ الأعلام حـ٤ ص ٢٥٩

(٣) هو : هارون الرشيد " ابن محمد " المهدي " ابن المنصور العباسي ولد سنة ١٤٩ هـ تسع واربعين ومائة خامس خلفاء الدولة العباسية أز دهرت الدولة في أيامه وتوفي سنة ١٩٣ هـ ثلاث وتسعين ومائة ـ الأعلام حـ٩ ص ٤٣ ـ ٤٤

(٤) هو : عبد الله بن هارون الرشيد بن محمد ولد سنة ١٧٠ هـ سبعين ومائة سابع الخلفاء من بني العباس وأحد عظماء الملوك في سيرته وعلمه وسعة ملكه ، وقد قامت دولة الحكمة في أيامه وقرب العلماء والفقهاء والمحدثين والمتكلمين . توفي سنة ٢١٨ هـ ثمان عشرة ومائتين ـ الأعلام حـ ٤ ص ٢٨٧

(٥) تاريخ الاسلام السياسي حـ٢ ص ٢٧ ـ ٥٠ ـ ٦٦

فقد قال أحد الباحثين : ان الدارس لمظاهر الحضارة في العهد العباسي يرى أن الدولة في عهد أبي جعفر المنصور بلغت الذروة في تثبيت دائمها ووضع الأسس التنظيمية التي تسير عليها في مستقبل أيامها . وفي عهد هارون الرشيد بلغت الذروة في استتباب الأمن في ربوع البلاد وسيادة الرفاهية بين أبناء الأمة نظرا للقوة الاقتصادية وكذا المكانة التي تتمتع بها الدولة في نظر الدول الاجنبية.

وفي عهد المأمون بلغت الذروة في الانفتاح على الحضارات الأجنبية ودرجة اتصالها بمظاهر الحياة العقلية للأمم (١) .

وفي ذلك العصر الذي عرف بالعصر العباسي الأول : دخل في الاسلام عدد عظيم من الفرس والروم والمصريين ، ونقلت الكتب الفارسية والرومية الى اللسان العربي وظهر الجدل والخلاف واتسع المجال للعقول فخيف من تشتيت أحكام الشريعة ودخول الفوضى في الأحكام فكانت الحاجة داعية الى أمرين خطيرين :

الأول : تدوين الشريعة في الكتب .

الثاني : وضع قواعد عامة للتفريع من أصول الشريعة لتطبيق الحوادث التي تحدث في أحكام المعاملات على قوانين الشرع، وفي هذا العصر ظهرت طوائف الفقهاء . (٢)

٢ ـ ظهور المذاهب وتدوين الشريعة في العهد العباسي :

الفقهاء ومذاهبهم :

في هذا العهد اختلفت الآراء الفقهية ، وتكونت من هذا الاختلاف مدارس فقهية ، ثم تبلورت المدارس فصارت مذاهب فقهية ، والواقع أن الاختلاف لم يكن في ذات الدين ، ولا في لب الشريعة ولكنه

---

(١) عصر الدول الاقليمية ـ حامد ابو سعيد ج ١ ص ٥

(٢) تاريخ القضاء في الاسلام ـ عرنوس ص ٤٠

اختلاف في فهم بعض نصوصها ، وفي تطبيق كلياتها على الفروع وكل المختلفين على تقديس نصوص القرآن والسنة ، بل كانوا من فرط اتباعهم للاسلام لا يسمح أكثرهم بمخالفة أقوال الصحابة لأنهم الذين شاهدوا وعاينوا منازل الوحي ، ومدارك الرسالة ، وتلقوا علم النبوة من النبي صلى الله عليه وسلم ونقلوه الى الأخلاف وهذا الاختلاف لا يتناول الأصل ولكنه اختلاف في الفروع ، حيث لا يكون دليل قطعي حاسم للخلاف . (١) .

وكان من أهم المذاهب التي ظهرت وأشتهرت في هذا العهد مذاهب الأئمة الأربعة وهي :

أ — مذهب الامام أبي حنيفة :

وقد اشتهر أبو حنيفة امام هذا المذهب بقدرته التشريعية وقوة حجته ودقة استنباطه وحسن منطقه .. ويعتبر أبو حنيفة أول من رتب أبواب الفقه ، وأول من فرع الفروع ، ولم يكتف بالافتاء في الوقائع المعروضة أمامه بل كان يفرض الفروض ويجيب عليها ، فكان أول من استنبط أحكاما لحوادث لم تقع ، ويتميز مذهبه بكثرة اعتماده فى استنباطه الأحكام على القياس ، وفي اعتباره العرف أصلا يرجع اليه في كثير من المسائل ، ولم يدون أبو حنيفة مذهبه في كتاب ، وانما دونه من بعده تلميذاه ابو يوسف (٢) .

---

(١) تاريخ المذاهب الاسلامية — محمد ابو زهرة ج٢ ص ٧٩

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء : المهدي والهادي والرشيد وكان اليه تولية القضاء في المشرق والمغرب . قال أحمد وابن معين ثقة ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة ، وله : " النوادر " و" كتاب الخراج " مات سنة ١٨٢هـ اثنتين وثمانين ومائة وقيل سنة ١٨١هـ احدى وثمانين ومائة — تاج التراجم ص ٨١ ، والفوائد البهية ص ٢٢٥

ومحمد بن الحسن (١) . وقد انتشر هذا المذهب في العراق وفارس وخرسان والهند والصين وبلاد الترك وآسيا الصغرى وشرقي أوربا وبعض بلاد الشام .

ب ـ مذهب الامام مالك :

يمتاز هذا المذهب باعتماده على الحديث أكثر من مذهب أبي حنيفة (٢) ، فقد كان الامام مالك لا يرجع الى القياس والرأي اذا وجد خبرا أو أثرا ، فلما كثرت البدع ، وفشا وضع الحديث كلفه المنصور العباسي برد مفترياتهم ، فكتب الموطأ في الحديث ، وكان معظم من رحلوا اليه وتتلمذوا عليه من المغربيين وأهل شمال أفريقيه والأندلس ، وعم هذا المذهب في الحجاز ومصر وبرقة وأفريقية والمغرب الأقصى والاندلس .

ج ـ مذهب الامام الشافعي :

أنتشر هذا المذهب في العراق حيث كان الامام الشافعي ولما جاء الى مصر ذاع مذهبه بعد أن كان مذهب الامام مالك بين المصريين ذائعا ، وقد جرى الشافعي في تدوين

---

(١) هو: محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيباني ، صحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه ، وله تصانيف كثيرة منها : المبسوط والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الكبير والسير الصغير والزيادات وغيرها ـ توفي سنة ١٨٩هـ تسع وثمانين ومائة ـ الفوائد البهية ص ١٦٣ .

(٢) انما كان أبو حنيفة يميل الى الرأي لقلة رواية الحديث وذلك لبعد العراق موطن أبي حنيفة عن المدينة موطن الحديث ، فكان ميل أبي حنيفة الى الاخذ بالرأى ناتجا عن ضرورة ، والا فان أئمة الفقهاء جميعهم على تقديم الحديث ـ في جملته ـ على الرأي ـ انظر أعلام الموقعين حـ١ ص ٣٢ ـ ٨٠

مذهبه على الجمع بين طريقتي أهل الحديث الحجازيين ، وأهل الرأي والقياس العراقيين ، اذ نشأ في أوائل ظهور مذهب الامامين أبي حنيفة ومالك .

د ـ مذهب الامام احمد بن حنبل (١) :

ذاع هذا المذهب في أسفل العراق ، وبلاد نجد والبحرين وبعض بلاد الشام ، وقد أخذ الحديث عن أحمد بن حنبل جماعة منهم البخاري ومسلم .

وهذه هي المذاهب الأربعة منبع الفقه وعمدة الأحكام الشرعية ومن المذاهب التي ظهرت ولم تصل الى درجة هذه المذاهب الأربعة مذهب أبي عبدالله سفيان بن سعيد الثوري (٢) ، ومذهب أبي عمرو عبد الرحمن الأوزاعي ، ومذهب داود الظاهري (٣) ومذهب أبي جعفر الطبري ، ومعظم هذه المذاهب قد انصرف اكثر الناس عن العمل بها وبقي الاتباع لأصحاب المذاهب الأربعة .

أما سبب شهرة أئمة المذاهب الأربعة وانتشار مذاهبهم أكثر من انتشار مذاهب فقهاء الصحابة والتابعين ، فهو

---

(١) هو: احمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله المروزي الفقيه الحافظ ولد سنة ١٦٤هـ اربع وستين ومائة قال الشافعي :خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أورع ولا أزهد من أحمد بن حنبل توفي سنة ٢٤١هـ احدى وأربعين ومائتين ـ خلاصة التذهيب ص ١١ ـ ١٢

(٢) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله أحد الأئمة الاعلام قال الخطيب كان الثوري علماً من أعلام الدين مجمعاً على امامته توفي سنة ١٦١هـ احدى وستين ومائة ـ ومولده سنة ٧٧هـ سبع وسبعين ـ خلاصة التذهيب ص١٤٥

(٣) هو: داود بن علي بن خلف الاصبهاني الملقب بالظاهري أحد الأئمة المجتهدين في الاسلام تنسب اليه الطائفة الظاهرية وله تصانيف توفي سنة ٢٧٠هـ سبعين ومائتين ـ الأعلام جـ٣ ص ٨ .

تدوين مذاهبهم وشرحها في كتب كثيرة وأهتمام أصحابهم وأتباعهم بإذاعتها والتمدح بمبادئها بين الناس ، على حين أن مذاهب فقهاء الصحابة والتابعين لم تجد مثل هذه العناية (١) .

المحدثون ومدوناتهم :

ذكرنا أن البدء في تدوين الحديث التدوين الرسمي كان في العهد الأموي في زمن عمر بن عبد العزيز ، ثم جاء العهد العباسي وأخذ المحدثون في خدمة السنة الشريفة بالتصنيف والتهذيب ، وقد حدث ذلك بعد سنة ١٤٠هـ أربعين ومائة ، وكان لكل امام مسند في الحديث .. وكان الحديث أيام مدوني الطبقة الأولى خليطا من أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين فجاء مدونو الطبقة الثانية كاسحق بن راهويه (٢) حوالي سنة ٢٠٠هـ مائتين ففصلوا حديث النبي عن غيره ، بعد أن رأوا أن مدوني الطبقة الأولى كفوهم مؤونة ، جمع الآحاديث فأكبوا عليها لتمييز الصحيح المجمع عليه من غيره ، ووضعوا لذلك كتبا خاصة ، دونت على طريق يعرف بالمسانيد .. وكان من أشهر هذه المسانيد مسند الامام أحمد ابن حنبل ، ثم جاء بعد ذلك مدونو الطبقة الثالثة حوالي سنة ٢٥٠ — خمسين ومائتين فرأوا في هذه المدونات ثروة ، فأخذوا في التهذيب ودقة التحري وحسن الاختيار فاشتغلوا بتمييز الحديث الصحيح المجمع عليه من غيره ، ورتبوا أنواع الحديث مراتب مختلفة قوة وضعفا ، ووضعوا كتبا خاصة بذلك، وقد كتب الحديث في ستة مصنفات هي : الصحيحين وسنن الترمذي وابو داود والنسائي وابن ماجه (٣) .

---

(١) القضاء في الاسلام — مشرفة ص ٥١ — ٦٩ بتصرف

(٢) هو: اسحق بن ابراهيم بن مخلد بن راهويه الامام الفقيه ولد سنة ١٦١هـ احدى وستين ومائة قال النسائي ثقة مأمون أحد الأئمة توفي سنه ٢٣٨ هـ ثمان وثلاثين ومائتين — خلاصة التذهيب ص ٢٧

(٣) القضاء في الاسلام — مشرفة ص ٦١ — ٦٢

وهكذا نرى كيف تركت تلك الحركة العلمية الهائلة ثروة عظيمة من أصول التشريع وفروعه ، الأمر الذي فتح الآفاق أمام القضاة والمفتين وجعلهم في متسع من أمرهم ولا غرابة في ذلك فان الشريعة الخالدة هي المنهل العذب والمنبع الذي لا ينضب .

٣ ـ نظام القضاء في العهد العباسي :

أ ـ تعيين القضاة واختصاصهم :

اتخذ الخلفاء العباسيون نظام " قاضي القضاة " وكان يقيم في حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار ، وأول من لقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب الخراج في عهد الرشيد . (١)
فأصبح هو الذي يشرف على أمر تعيينهم وعزلهم ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم وهكذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ويتولى أمرهم ولما أخذت الأقطار الاسلامية في الانفصال عن حكومة بغداد أصبح في كل قطر قاض للقضاة وكان يسمى في الاندلس بقاضي الجماعة . (٢)
وفي العصر العباسي الاول اتسعت سلطة القاضي ، فبعد أن كان عمله مقصورا على الفصل بين الخصوم أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء . . . . الخ . (٣)
وأضيف الى كثير منهم ولاية الشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال . (٤)

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي جـ٢ ص ٢٩٢
(٢) القضاء في الاسلام ـ مذكور ص ٣١
(٣) تاريخ الاسلام السياسي جـ٢ ص ٢٩٢
(٤) القضاء في الاسلام ـ مذكور ص ٣١

ب ـ كيفية القضاء في هذا العهد :

كان لظهور المذاهب الأربعة في هذا العهد أكبر الأثر على النظام القضائي فقد أخذ العلماء بعد ظهورها في تقليدها فضعفت فيهم روح الاجتهاد ، ولعل ذلك يرجع الى سببين :

أحدهما : نبوغ أولئك الأئمة الأربعة مما جعل غيرهم يزهدون في الوصول الى ما وصلوا اليه فكان ذلك عاملا على ضعف الاجتهاد .

وثانيهما : حصول المطلب من الأحكام في تلك المذاهب الأربعة مما جعل الناس يخلدون الى الراحة والدعة مع عدم الحاجة ولعل هذا ما وقع في أول عصور التقليد ثم استتبع ذلك فتورا في الهمم الى يومنا هذا وان كانت الحاجة داعية الى الاجتهاد والاسباب متوفرة .

أما كيفية القضاء في ذلك العهد فتبعا لما أشرنا اليه من ظهور التقليد لهذه المذاهب .

فقد أصبح القاضي يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب ، فكان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب أبي حنيفة ، والشام والمغرب وفق مذهب مالك ، وفي مصر وفق المذهب الشافعي ، واذا تقدم متخاصمان على غير المذهب الشائع في بلد من البلاد أناب عنه قاضيا يحكم بمذهب المتخاصمين (١) .

وقد عمد بعض الخلفاء العباسيين الى التدخل في عمل القاضي مما جعل الفقهاء يزهدون في هذه الوضيفة ويتهربون منها ، وكانت هذه الفوضى في الأحكام وعدم وجود حكم يلتزم به القاضي دافعة لأن يكتب

---

(١) تاريخ الاسلام السياسي حـ٢ ص ٢٩١

ابن المقفع (١) الى الخليفه أبي جعفر المنصور يدعوه الى التخير من آراء الأئمة والفقهاء ما يلزم به الناس في جميع الأمصار فطلب الخليفة من مالك حمل الناس على مذهبه فأبى وقال : ان لكل قوم سلفا وأئمة ، وفي سنة ١٦٣ هـ ثلاث وستين ومائة عرض الخليفة الفكرة على مالك مرة أخرى .

وقال : " يا أبا عبد الله ضع الفقه ودون منه كتبا وتجنب شدائد عبد الله بن عمر ، ورخص عبد الله بن عباس ، وشوارد عبد الله بن مسعود وأقصد الى أواسط الأمور وما أجتمع عليه الأئمة والصحابة ، لتحمل الناس ان شاء الله على عملك وكتبك وثبتها في الأمصار وتعهد اليهم ألا يخالفوها " .

ولكن مالكا بقي عند رأيه ثم عرض عليه هارون الرشيد نفس الفكرة ولكنه أبى وقال : " ان أصحاب رسول الله اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب " (٢) .

جـ ـ <u>التنظيم الاداري :</u>

في هذا العهد : أصبح للقضاة والعلماء زي خاص يميزهم عن عامة الناس ، وأحيط القاضي بالمهابة وأقيم بين يديه من يمنع الناس عن التقدم في غير وقته ، ويحافظ على النظام ، كما تبعه أعوان يحضرون له الخصوم ويعدون له نظر الدعوى ، وكانت تعقد الجلسات في مجلس فسيح صحي في وسط المدينة كي لا يتأذى الناس من الجلوس فيه ، وحددت له الأيام التي ينظر فيها الخصومات بحيث لا يصح له

---

(١) هو : عبد الله بن المقفع ولد سنة ١٠٦ هـ ست ومائة وأصله من الفرس وولي كتابة الديوان للمنصور العباسي وترجم عن الفارسية كتاب " كليلة ودمنة " وهو أشهر كتبه وتوفي سنة ١٤٢ هـ اثنتين وأربعين ومائة ـ الأعلام : هـ ٤ ص ٢٨٣ .

(٢) القضاء في الاسلام ـ مذكور ص ١٣١ ـ ١١٥

أن ينظر في غيرها وعلى الأخص في أيام الأعياد وما أشبهها ، وأدخلت بعض الاصلاحات كالعناية بالسجلات وجعلها تامة وأفية وتسجيل الوصايا والديون فيها (١) .

د ــ العناية بأمر الشهود :

ذكر المؤرخون : أن القاضي اذا شهد عنده أحد وكان معروفا بالسلامة قبله ، وان كان غير معروف بها أوقف ، وان كان الشاهد مجهولا لا يعرف سأل عنه جيرانه فما ذكروه به من خير أو شر عمل به حتى فشت شهادة الزور ، فكان غوث بن سليمان (٢) في خلافة أبي جعفر المنصور أول من سأل عن الشهود بمصر في السر (٣) .

وكان المفضل بن فضالة (٤) أول من عين رجلا يسمى "صاحب المسائل" مهنته السؤال عن أحوال الشهود .

كما أن عبد الرحمن العمري (٥) الذي ولي قضاء مصر من قبل الرشيد سنة ١٨٥ هـ خمس وثمانين ومائة هو أول من دون أسماء الشهود في كتاب ثم حذا القضاة حذوه في هذا العمل . (٦)

---

(١) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ٣١

(٢) هو : غوث بن سليمان الحضرمي كان من أعلم الناس بمعاني القضاء وسياسته ولي القضاء بمصر في خلافة المنصور ثم في خلافة المهدي واستمر الى أن توفي سنة ١٦٨ هـ ثمان وستين ومائة ــ الأعلام حـ ٥ ص ٣١٧ .

(٣) الولاة والقضاة ص ٣٦١

(٤) هو : المفضل بن فضالة بن عبيد أبو معاوية ولد سنة ١٠٧ هـ سبع ومائة وكان قاض من حفاظ الحديث ولي القضاء بمصر مرتين وتوفي سنة ١٨١ هـ احدى وثمانين ومائة ــ الأعلام حـ ٨ ص ٢٠٤

(٥) هو : عبد الرحمن بن عبد الله العمري قاضي مصري في أيام الرشيد وهو أول من عمل "تابوت القضاة" في بيت المال كان يجعل فيه أموال اليتامى و مال من لا وارث له وتوفي بعد سنة ١٩٤ هـ اربع وتسعين ومائة ــ الاعلام حـ ٤ ص ٨٥ .

(٦) الولاة والقضاة ص ٣٨٥ ــ ٣٩٤

وبلغ من اهتمام بعض القضاة في ذلك العهد بأمر الشهود أنه كان يتنكر بالليل ويغطي رأسه ويمشي في السكك ليسأل عنهم. (١)

وورد في بعض المصادر أن التثبت في شهادة الشهود والمبالغة في السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدالتهم والبحث عن حالاتهم من أهم واجبات القاضي في ذلك العصر. (٢)

هـ ـ رزق القضاة :

يدلنا على اهتمام العباسيين بأمر القضاة أنهم جعلوا لهم رئيسا وأفردوا لهم ولاية خاصة تشرف على شؤونهم ويدخل في ذلك العناية بأرزاقهم فقد ذكرت المصادر الشيء الكثير مما جاء في رزق القضاة.

فمن ذلك : أن رزق عبد الله بن لهيعة (٣) الذي ولي القضاء على مصر من قبل المنصور سنة ١٥٥هـ خمس وخمسين ومائة كان ثلاثين دينارا في كل شهر.

وكان رزق المفضل بن فضالة ثلاثين دينارا في كل شهر ايضا. (٤).

وذكر المؤرخون أنه لما ولي قضاء القضاة ببغداد محمد بن صالح بن أم شيبان الهاشمي (٥) في سنة ٣٦٣هـ ثلاث وستين وثلاثمائة ـ وكان يتفقه لمالك ـ اشترط عند تولي منصبه شروطا منها :

---

(١) الولاة والقضاة ص ٤٣٧

(٢) تاريخ الاسلام السياسي جـ٢ ص ٢٩٣

(٣) هو: عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري ابو عبد الرحمن ولد سنة ٩٧هـ سبع وتسعين كان قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره ولي قضاء مصر للمنصور العباسي وتوفي سنة ١٧٤هـ أربع وسبعين ومائة ـ الأعلام جـ٤ ص ٢٥٥

(٤) الولاة والقضاة ص ٣٦٩ ـ ٣٧٧ والحضارة الاسلامية ـ آدم متز ص ٣٨٩

(٥) هو: محمد بن صالح بن علي العباسي الهاشمي المعروف بابن أم شيبان ولد سنة ٢٩٤ هـ أربع وتسعين ومائتين كان قاضي القضاة ببغداد وتوفي سنة ٣٦٩ هـ تسع وستين وثلاثمائة ـ الأعلام جـ٧ ص ٣٢ .

- الا يتناول على القضاء أجرا .
- ولا يقبل شفاعة في فعل مالا يجوز ، ولا في " اثبات حق " (١)
- ولا يغير ملبوسه . (٢)

ولعل هذا الامتناع عن أخذ رزق على القضاء يدل على أن القيام به مطلوب ومندوب اليه لا سيما وأنه الوسيلة لاقامة العدل ، كما يدل من جهة أخرى على خطورة شأنه لا سيما فيما لو وقع في الظلم وأخذ على ذلك أجرا فهذا أشنع فعل وأعظم جرم .

وهكذا نرى كيف تطور القضاء في العهد العباسي سواء كان في الناحية التشريعية كظهور المذاهب واتساع دائرة الأحكام أم في الناحية التنظيمية لا سيما فيما يتعلق بأمر الشهود وعدالتهم لما لهم من أهمية في باب القضاء بحفظ الحقوق وتوثيقها واقامة العدل ودفع الظلم .

ومما تجدر الاشارة اليه في آخر هذا المبحث أن القضاء في العهد الأموي قد تميز عن القضاء في العهد العباسي بميزتين :

أ - أن القاضي كان يحكم بما يوحيه اليه اجتهاده فيما ليس فيه نص قاطع أو اجماع سابق ، اذ لم تكن المذاهب الاربعة التي تقيد بها القضاة قد ظهرت بعد .

ب - أن القضاء لم يكن متأثرا بالسياسة ، اذ كان القضاة مستقلين في أحكامهم لا يتأثرون بميول الدولة الحاكمة وكانوا مطلقي التصرف وكلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج . (٣)

---

(١) المراد اثبات باطل على أنه حق

(٢) الولاة والقضاة ص ٥٧٣ - ٥٧٤ والحضارة الاسلامية - آدم متز ص ٣٩١

(٣) انظر تاريخ الاسلام السياسي حـ١ ص ٤٨٧ - ٤٨٨

المبحث الرابع

" القضاء في العهود الاخيرة "

ذكرنا في المبحث السابق ان العهد العباسي انتهى بسقوط بغداد عاصمة الدولة العباسية على ايدي التتار سنة (٦٥٦)هـ ست وخمسين وستمائة . فيكون هذا بداية للعهود الاخيرة ، ولما كانت ولاية القضاء جزء من الولاية العامة وتتأثر بها الى حد بعيد لا سيما في الناحية التشريعية والناحية التنفيذية اللتانـي تقومان هي الاخيرتان بالتأثير المباشر على القضاء في سموه او انحطاطه لما كان هذا هو الواقع رايت ان اقسم العهود الاخيرة الى ثلاثة أقسام حسب الاوضاع السياسية وهي :

١ ـ عهد الاضطراب السياسي من سقوط الدولة العباسية الى قيام الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية .

٢ ـ عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية الى سقوطها .

٣ ـ العهد الاخير : عهد الاستعمار الاوربي للبلاد الاسلامية من سقوط الدولة العثمانية الى الوقت الحاضر .

القسم الاول : القضاء في عهد الاضطراب السياسي :

بدأ هذا العهد من سقوط الدولة العباسية من بغداد ـ كما أشرنا اليه آنفا ـ سنة (٦٥٦) هـ . ست وخمسين وستمائة وانتهى بانتقال الحكم الى بني عثمان سنة (٩٢٣)هـ . ثلاث وعشرين وتسعمائة . (١)

---

(١) تاريخ الدولة العثمانية ـ محمد فريد بك ص٩ .

فكانت مدة هذا العهد (٢٦٧) مائتين وسبع وستين سنة. شهدت البلاد الاسلامية خلالها حالة من الاضطراب السياسي والتخلف الفكري فالى الحديث عن هاتين الحالتين ثم عن الحالة القضائية :

١ ــ الحالة السياسية في هذا العهد :

ازداد ضعف الخليفة العباسي في مطلع القرن الرابع الهجري ازديادا كبير ، وقويت شوكة الاتراك ، وراح كل من القواد يقتطع لنفسه ولاية يستقل بها ، فاذا بخلافات ثلاث تقوم في العالم الاسلامي .

اولاها في بغداد وهي الخلافة العباسية .

وثانيها في المغرب وهي الخلافة الفاطمية .

والثالثة في الاندلس وهي الخلافة الاموية . (١)

ومن هذا يتبين ان عهد الاضطراب السياسي قد ظهرت بوادره قبل سقوط الحكم العباسي في بغداد ، ولما سقطت بغداد قويت شوكته واكتمل نموه كما هي سنة الحياة في التدرج .

ولذا قال احد المؤلفين : عن الحالة السياسية بعد سقوط بغداد الى مجيء الاتراك : كان هناك انحطاط شنيع في عالم السياسة ... ففي اثناء هذه المدة اضمحل سلطان العرب نهائيا ، وقامت على انقاض الخلافة الاسلامية ، دول من المغول والاتراك والفرس والمماليك والبربر ، ولم يبق سلطان للعرب الا في الجزيرة العربية نفسها ، وفي غرناطة في الاندلس . (٢)

---

(١) حضارة العرب ــ للرفاعي ص ٢٠٤ .

(٢) تاريخ العرب والاسلام ــ للطيباوى ص ٥٨ ــ ٥٩ .

وهذا يعني ان الحالة السياسية الفاجعة التي انتابت بلاد الاسلام في تلك الحقبة من الزمن قد قضت على معاقل الحضارة الاسلامية على ايدي اسراء المغول وغيرهم . (١)

وهكذا نرى ان هذا الاضطراب السياسي قد سعى في هدم الحضارة الاسلامية التي بناها المسلمون في العهود الاسلامية الاولى بما في ذلك الحضارة الفكرية .

٢ ـ الحالة الفكرية في هذا العهد :

لا شك ان الاضطراب السياسي يؤثر على الناحية الفكرية ويعيق سيرها ونموها ، وهذا ما وقع في ذلك العهد . فقد وصف بعض الباحثين الحياة الفكرية في المدة الواقعة بين سقوط بغداد ومجيء الاتراك بالركود المخيف في عالم الفكر ، وبظهور التقليد والعقم على العلماء والكتاب كما هو ظاهر من كتبهم ، مع كثرة المؤلفات وتعدد العلماء ، وان ظهر في هذه الحقبة بعض المبرزين من المؤلفين والمفكرين كابن خلدون والسيوطي فهذا لا يتعارض مع غلبة الجمود الفكري والحالة العامة في تلك الحقبة ، كما لا يستبعد ظهور افراد مبرزين في عصور مظلمة . (٢)

٣ ـ القضاء في هذا العهد :

حالة القضاء في هذا العهد :

ليس من المعقول ان تعاني البلاد الاسلامية كثيرا من الاضطراب السياسي والتخلف الفكري ثم لا ينعكس بعض اثار ذلك على المجال القضائي .

---

(١) الاسلام والحضارة العربية ـ كرد علي جـ ١ ص ٢٢١ .

(٢) انظر تاريخ العرب والاسلام ـ للطيباوي ص ٥٨ ـ ٦١ ، والاسلام والحضارة العربية كرد علي جـ ٢ ص ١٣ .

فقد قال الدهلوي في حجة الله البالغة ما خلاصته :

ان ظهور الجدل والخلاف في الفقه ، والاطمئنان بالتقليد كان سببه تزاحم الفقهاء وتجادلهم فيما بينهم فكان كل منهم اذا افتى نوقش في فتواه ورد عليه ، فلم ينقطع الكلام الا بمسير الى تصريح رجل من المتقدمين في المسألة كما ان جور القضاة ادى الى عدم القبول منهم الا مالا يريب العامة حتى غلب في المتأخرين عدم علمهم بالحديث وطرق تخريجه كما نبه عليه ابن الهمام (١) . وغيره فنشأت بعد ذلك قرون على التقليد الصرف ثم لم يأت قرن الا وهو اكثر فتنة واوفر تقليدا . (٢)

وتبعا لهذه الحالة العامة التي انتابت المجال القضائي في ذلك العهد نذكر بعض النظم القضائية في مصر وبعض بلاد الشام كانموذج للتنظيم القضائي :

أ ـ تعيين القضاة واختصاصهم :

كان القضاء في مصر في اربعة مذاهب الشافعية والمالكية والاسماعيلية ثم الامامية ، وكان ذلك في سنة ٥٢٥ هـ خمس وعشرين وخمسمائة ، ولما زالت دولة العبيديين في مصر رجع قضاؤها الى الشافعية فكان القضاء في الشافعية الى سنة ٦٦٦ هـ ست وستين وستمائة فضم الى القاضي الشافعي ثلاثة قضاة حنفي ومالكي وحنبلي

---

(١) هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام ولد سنة ٧٨٨ هـ ثمان وثمانين وسبعمائة وكان اماما نظارا وله تصانيف معتبرة منها " شرح الهداية " و (التحرير في الاصول " مات سنة ٨٦١ احدى وستين وثمانمائة ـ الفوائد البهية ص١٨٠ ـ ١٨١ .

(٢) حجة الله البالغة جـ ١ ص ١٥٣ ـ ١٥٤

وصار لكل من هؤلاء الاربعة الحكم بما يقتضيه مذهبه واختص الشافعي بالنظر في اموال اليتامى . وكان لكل قاضي من القضاة الاربعة حق تولية النواب في جميع نواحي مصر.

وتعدد القضاة كذلك في دمشق وحلب ، فكان من الوظائف بدمشق قضاء القضاة وبها اربعة قضاة من المذاهب الاربعة اعلاهم الشافعي ، وهو المتحدث على المواريث والاوقاف واكثر الوظائف ويختص بتولية النواب في النواحي ويليه في الرتبة الحنفي ثم المالكي ثم الحنبلي ، وكان استقرار القضاة الاربعة بدمشق بعد صدور ذلك بالديار المصرية لكن لم يستقر الاربعة دفعة واحدة كما وقع في مصر في الدولة الظاهرية بل على التدريج .

واستمر العمل على ذلك في مصر على تعيين اربعة قضاة من المذاهب الاربعة الى سنة ٩٢٧ هـ سبع وعشرين وتسعمائة . اي بعد الفتح التركي . (١)

ب ـ كيفية القضاء في هذا العهد :

يتبين من النظر في الحالة العامة للقضاء في ذلك العهد انه قد استحكم فيه التقليد وظهر جور القضاة ، وهذا ما يتبادر من واقع الحال فان الاضطراب السياسي والتخلف الفكري اكبر دليل على هذا ، ولذا يبدو ان القضاء كان يسير على منهج التقليد الخالص ، ولم يكن فيه اثر للاجتهاد وهذا ما يجعله بعيدا عن تحقيق العدل وحرية الرأي واستقلال الفكر ، وهذا بالتالي يؤدي الى القصور في بذل الجهد

---

(١) تاريخ القضاء في الاسلام ـ عرنوس ص ١٠٥ ـ ١٠٧ بتصرف .

لفهم القضايا وادراك اسرارها لتأخذ احكامها المناسبة على مقتضياتها ٠

ولعل ذلك العهد هو بداية للمأساة التي عاشها القضاء الشرعي والتي لا يزال يعيشها حتى استحكمت القوانين الوضعيه فعم ظلام الظلم وذهب نور العدل الامن رحم الله ٠

القسم الثاني : القضاء في عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية :

اولا : عهد الدولة العثمانية :

نشأت الدولة العثمانية امارة صغيره في ارض الدولة السلجوقية سنة ٦٩٩ هـ تسع وتسعين وستمائة ٠ (١)

وهذا يعني ان نشأتها كانت بعد سقوط الدولة العباسية اي في اوائل عهد الاضطراب السياسي ، وفي اواخره " انتقلت الخلافة الى بني عثمان " (٢) ـ بعد ان نمت وتوسعت الدولة العثمانية ـ سنة ٩٢٣ هـ ثلاث وعشرين وتسعمائة حين فتح العثمانيون مصر (٣) ٠

ومن هنا اخذت الدولة العثمانية تمثل الخلافة الاسلامية على البلاد الاسلامية الى ان انتهت بسقوطها وانقراضها سنة ١٣٣٥ هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة والف عقب الحرب العظمى عندئذ سعت الدول الاوربية الى اقتسام ممتلكاتها

---

(١) الاسلام والحضارة العربية ـ كرد علي ج ٢ ص ٤٨٧ ٠

(٢) وفد الى مصر احد بني العباس بعد سقوط بغداد في ايام بيبرس فبايعه بيبرس بالخلافة وبايعه الخليفة بالسلطنة فعادت بذلك الخلافة الى الاسلام بعد انقطاعها نحو ثلاث سنوات ، وبقيت الخلافة الاسمية في مصر حتى غزاها العثمانيون عندئذ تنازل الخليفة العباسي عن حقه في الخلافة الاسلامية الى السلطان سليم العثماني وبهذا خول للعثمانين تمثيل الخلافة الاسلامية ـ انظر تاريخ الدولة العثمانية ـ محمد فريد بك ص ٣٢ ـ ٧٦ ٠

(٣) تاريخ الدولة العثمانية ـ محمد فريد بك ص ٩ ٠

وسعى كل منها لتفوز بالجانب الاكبر من الغنيمة بعد ان عاشت ٦٣٦ هـ ست وثلاثين وستمائة سنة بالحساب الهجري منذ نشأتها ٠ (١)

فعلي هذا كان مدة تمثيلها للخلافة الاسلامية (٤١٢) اثنتي عشرة وأربعمائة سنـــة ٠

ثانيـــا : احوال القضـــاء في هذا العهد :

١ ــ حالته قبل عصر التنظيمـــات :

أ ــ تعيين القضـــاة في هذا العصر :

اشرف شيخ الاسلام وقاضي عسكر الروملي وقاضي عسكر الانضـــول على الجهاز القضائي العثماني ، فعين قاضي الروملي صغار قضـــاة الولايات العثمانية في اوربا ، وعين قاضي الانضول صغار قضـــــاة الولايات العثمانية في آسيا ومصر ٠

وفي البدء كان القضاة العثمانيون يتقلدون مناصبهم لمدة طويلـــة ، الا ان اختلال النظام القضائي بسبب انخراط ابناء الوزراء وكبـــــار رجال الدولة وبعض الجهلاء في سلك القضاء بواسطة الشفاعـــــة والانتساب حتى امتــلأ دفتر القضاء بهم ، قد ادى الى انقاص مدة التولية لسنة واحدة فقط (٢) ٠

ب ــ سير القضاء في هذا العصـــــر :

اتصف القضاء الشرعي بالبساطة ، فقد كان القاضي ينظـــــــر منفردا في الدعاوى ويفصل بين الخصوم ويستمع الى الشهود ويناقشهم

---

(١) الدولة العربية المتحدة ــ امين سعيد جـ ١ ص ٣٤ ٠

(٢) الادارة العثمانية ــ عبد العزيز عوض ص ١١١ ٠

دون ان يكون هناك محام في القضية ، اما مكان الفصل في القضايا فقد كان يتم في المحكمة ، وفي بعض الاحيان في بيت القاضي ، وكان يحيط بالقاضي كتابه ، وكان بابه مفتوحا للجميع .

واتصف القاضي العثماني – ايضا – بسرعة البت في القضايا ، فقد يصدر الحكم وينفذ في جلسة واحدة ، وكان القاضي قبل عصر التنظيمات يقضي بين المتخاصمين وينفذ الحكم في آن واحد . (١)

٢ – حالته بعد عصر التنظيمات :

أ – تعدد جهات التقاضي الى شرعية وقانونية :

بدأت الدولة العثمانية في عصر التنظيمات باقتباس اشياء كثيرة عن الغرب ، ومما اقتبسته من جملة ذلك " النظام القضائي المدني " فسنت قانون الجزاء الهمايوني في ٢٨ ذي الحجة سنة ١٢٧٣ هـ ثلاث وسبعين ومائتين والف ، وبتطبيق النظام القضائي المدني وانشاء المحاكم النظامية اضطرت الدولة الى تحديد صلاحيات كل من النظامين القضائيين الشرعي والمدني .

وقد تعرض النظام القضائي المدني الى اقامة دواوين تمييز في الولايات يكون كل ديوان منها تحت رئاسة مفتش الحكام ويتألف من ستة اعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثه غير مسلمين باسم " مميزين " وكلف ديوان التمييز بالنظر في الدعاوى التي تفصل وتحسم قانونا ونظاما باستثناء الدعاوى الخاصة بالمسلمين والتي يلزم رؤيتها في المحاكم الشرعية ، وكذلك بالنسبة للدعاوى الخاصة بغير المسلمين والتي ترى

---

(١) الادارة العثمانية – عبد العزيز عوض ص ١١١ – ١١٢ .

في اداراتهم الروحية ، اما المتعلقة بالامور التجارية الصرفة فترى في مجالس التجارة ، وترفع احكام الدعاوي التي يفصل فيها ديوان التميـيز الى الوالي ، فيصدق على الاحكام اذا كان مسموحا له بتنفيذها ، والا فيرفع احكام ديوان التمييز الى استانبول ليجرى تدقيقهـا هنـاك . (١)

ب ـ تعـيين القضاة ونوابهم :

كان تعيين القضاة في الولايات العثمانية يتم مـن قبـل المشرفين على جهاز القضاء في الدولة العثمانية والذي يبدو ان الصلاحيات في ذلك قد توسعت حتى اصبح مـن حق قضاة الولايـات تعيين نوابهم في الولايات فقد نقل بعض الباحثين عن وثيقة تاريخيـة نصا يحمل تعيين بعض نواب القضاة في ناحية من دمشق ببلاد الشام جـاء فيها :

" مفخر العلماء والمدرسين ـ فلان ـ دام بالخير موفقا .

ننهي اليكم بعد التحيه والتسليم اننا فوضنا لكم تعاطي الاحكـام الشرعية . بمحكمة السنانية الواقعة بدمشق الشام فحال وقوفكـم على هذه المراسلة الشرعية مقتضى ان تبادروا بالتوجه الى المحكمـة المرموقة وتتعاطوا بها الاحكام الشرعية على اصح الاقوال المعول عليهـا من مذهب سيدنا الامام ابي حنيفة النعمان عليه الرحمة والرضـوان وان يكون سلوككم بوجه الدقة والاهتمام ليكون معلومكم هذا والسـلام ،

---

(١) الادارة العثمانية ـ عبد العزيز عوض ص ١١٢ ـ ١١٣ .

تحريرا في غرة جمادى الثاني سنة ١٢٩٠ هـ تسعين ومائتين وألف" (١) .

جـ ـ التنظيم الاداري :

أما التنظيم الاداري : فقد كان ينظر القاضي ونوابه في القضايا الشخصية من نفقة وطلاق وزواج وارث ويعطي حجج النفقة من طرف المحكمة الشرعية ، وكانت هذه الحجج تحمل ارقاما منظمة تتضمن رقم الصحيفة ورقم جريدة الضبط ورقم السجل وصفحته .

وحرص القاضي على تمشية مصالح الجمهور ، فلفت نظر كتاب المحاكم بضرورة التقيد بأوقات الدوام ، وعدم الحضور لمقابلته الا في الحالات الاضطرارية . (٢)

د ـ مجلة الأحكام العدلية :

يظهر ان مجلة الاحكام العدلية هي الباكورة الاولى لتقنين الاحكام الشرعية على شكل مواد وقد حدثت فكرة التقنين ايام ابي جعفر المنصور في العهد العباسي ، غير ان الفكرة لم تتم في ذلك العهد عندما طلب ابو جعفر المنصور من الامام مالك تحقيق هذه الفكرة ، وقد سبق لنا رد الامام مالك على عدم تحقيقها ، والمانع من عدم قيام مالك بهذه الفكرة هو ما ذكرناه فيما سبقت الاشارة اليه ، وقد عرض ابن المقفع هذه الفكرة ولم تتم ايضا كما ذكرنا ذلك فيما تقدم .

وقد رأينا ما حققه العلماء والمجتهدون في عصر الاجتهاد وما بلغته الشريعة في ذلك العهد حتى غدت علوم الشريعة ومذاهب الفقهاء

---

(١) الادارة العثمانية ـ عبد العزيز عوض ص ١١٤ .

(٢) الادارة العثمانية ـ عبد العزيز عوض ص ١٤٤ ـ ١١٥ .

بحورا زاخرة ثم راينا ما اعقبها من جمود وفتور دعى بعد ذلك الى التقليد ثم ازداد الامر سوءا حتى اصبح استنباط الاحكام من المذاهب المختلفة وتطبيقها على الوقائع من العسر بمكان عندئذ رات الدولة العثمانية تحقيق فكرة تقنين الاحكام الشرعية .

فاتجهت الحكومة العثمانية في اواخر القرن الثالث عشر الهجري الى اخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الاسلامي مع التقيد بالمذهب الحنفي ، ومع مراعاة مصالح الناس وروح العصر دون التقيد بالرأي الراجح في المذهب . فصدر قانون مجلة الاحكام العدلية سنة ١٢٨٦ هـ ست وثمانين ومائتين والف ، وقد بلغت مواده (١٨٥١) ألف وثمانمئة واحدى وخمسين مادة ..

وقد اخذت بعض الاقوال المرجوحة في المذهب للمصلحة الزمنية التي اقتضتها ، وقد تناولت هذه المواد احكام : البيوع ، والاجارات ، والكفالة ، والحوالة ، والرهن ، والامانات ، والهبة ، والغصب والاتلاف ، والحجر والاكراه والشفعة ، والشركات ، والوكالة والصلح ، والابراء والاقرار ، والدعوى والبينات التحليف والقضاء . (١)

وقد قام بتحريرها جماعة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين .. وبعد ان استحسنها الباب العالي صدرت بالادارة السنية لتكون دستورا للعمل بها . (٢)

وبعد صدورها صدر قانون العائلات الذي يختص بالزواج والفرقة ، وقد اخذ كثير من مسائله من غير المذهب الحنفي . (٣)

---

(١) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١١٦ ، والتنظيم القضائي ــ الزحيلي ص ١١٠ .
(٢) الادارة العثمانية ــ عبد العزيز عوض ص ١٢٩ .
(٣) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١١٦ .

وبهذا سهل على القضاة الرجوع الى الاحكام المقننة وتطبيقها على الحوادث المعروضة من غير رجوع الى المصادر الاصلية او المذاهب المختلفة او الاراء المتشابهة فوفر ذلك كثيرا من الجهد والوقت وادى الى تطابق الاحكام في الحوادث المتماثلة.

وقد سبقت الاشارة الى ما نقل عن الدهلوي : ان اولياء الامور الزموا القضاة بان يحكموا بمذهب معين لما جاروا في احكامهم. (١)

ومما يلاحظ : ان تقنين الاحكام الشرعية يعني اختيار القول الراجح في المذهب ، او اختيار احد اقوال المذهب ، او اختيار احد اقوال المذاهب الاخرى الذي يعتمد على الدليل الاقوى ، او اختيار القول الذي يحقق مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد ، ورفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتخفيف التعب عنهم وتسهيل اعمالهم ومصالحهم ، وتجمع هذه الاختيارات وتوضع في قانون مدون مسطور مرتب ، وهذا يسهل على طالب العلم المسلم ان يعرف الحكم الذي تسير عليه الدولة والمجتمع ، ويعين القاضي في الرجوع الى هذا القانون المختار المرتب ، وفي هذه الحالة يسهل على ولاة الامر مراقبة اعمال القضاة وتمييز الاحكام الصحيحة من الاحكام الباطلة ، كما يساعد هذا التقنين على تحقيق المساواة والعدل بين الناس ، للحكم بينهم بحكم واحد في القضايا المتشابهة ، ويسير الجميع حسب منهج واحد واجراءات واحدة ، ويؤكد هذا الامر الحرص على الدقة والنظام ، وتحديد الاحكام والاجراءات مسبقا بالنسبة للقضاة والخصوم. (٢)

---

(١) أنظر ص ٩٨.

(٢) التنظيم القضائي ـ الزحيلي ص ١١٠ ـ ١١١.

واذا كان هذا من فوائد التقنيين فانه بلا شك يحمل بعض المساوي منها اضعاف روح الاجتهاد لدى القضاة ، ومنها عدم اعتبار الفوارق الدقيقة بين القضايا ، وهذا امر خطير لا سيما في مجال العدل والقضاء، ومنها اقتصار احكامه على الحوادث الواقعة دون المتجددة التي لم يسبق لها مثال مما يستدعي الحال الى وجود دور الافتاء لسد هذه الثغرة لتقنيين احكامها من جديد ،وعلى العموم فان تقنيين الاحكام يكون في الاحوال الاضطرارية كحال ضعف الاجتهاد عند القضاة، او قلة الورع وضعف الوازع الديني عند القاضي والمتقاضي ، فيحد من جور القضاة كما يحد من اتهام القضاة بالميل وما اشبهه .

القسم الثالث : القضاء في العهد الاخير "عهد الاستعمار في العصر الحديث:

١ ـ حالة القضاء في البلاد الاسلامية :

ان هذا العهد الاخير هو عهد القضاء بالقوانين الوضعية والافكار الاستعمارية ،وقد ظهرت بوادر هذا المنهج في ايام الدولة العثمانية عندما انشأت المحاكم النظامية وطبقت فيها القوانين الغربية ، ولما رفض الخديوي اسماعيل (١) . الاخذ بقوانين العثمانيين حبا في الاستقلال وتخلصا من التبعية للدولة العثمانية في المجال القضائي ، على ما أشار به مستشاره الفرنسي الذي كان يهدف الى التوجيه

---

(١) هو : اسماعيل " باشا " بن ابراهيم بن محمد خديوي مصر ولد سنة ١٢٤٥ هـ خمس واربعين ومائتين والف وولي مصر سنة ١٢٧٩ هـ وفي عهده نكبت مصر بانشاء المحاكم المختلطة" وتوفي سنة ١٣١٢ هـ اثنتي عشرة وثلاثمائة والف ـ الاعلام جـ ١ ص ٣٠٢ .

للقانون الفرنسي ،وفعلا فقد تطلع الخديوي الى القوانين الغربية وساتوردها من فرنسا ليحكم بمقتضاها في المنازعات والخصومات. (١)
وقد حاول خديوي مصر اسماعيل – قبل هذا – ان يحمل علماء الازهر في عصره على تأليف كتاب في الحقوق والعقوبات موافق للعصر سهل العبارة ، فرفضوا ذلك ظنا منهم ان هذه بدعة ، فاضطر اسماعيل الي انشاء المحاكم الاهلية واعتمد على قوانين فرنسا جاريا على مثال ما كان من ذلك في البلاد العثمانية. (٢)
ولما سقطت الدولة العثمانية سنة (١٣٣٥) هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة والف بعد الحرب العظمى وقعت ممتلكاتها فريسة للدول الاستعمارية.

وأخذ الغرب يغزو ديار المسلمين بمبادئه وافكاره ويحطم قيمهم واخلاقهم ويقضي على نظمهم الاسلامية ويشككهم في صلاحية دينهم ومناهجهم للحياة ومسايرتها للتطور حتى قبلوا افكارهم وطبقوا قوانينهم عن طيب نفس (٣).
حتى وصل القضاء في مصر وغيرها من البلاد العربية الى صورة مخزية، تحاكي المحاكم الغربية والاجراءات الروتينية. (٤)
فتركيا – التي كانت قلب الدولة العثمانية والمسئولة عن تطبيق الشريعة الاسلامية – تبنت في عام (١٩٢٦)م ستة وعشرين وتسعمائة وألف للميلاد) قانون الموجبات للاتحاد السويسري ، ثم القانون المدني السويسري ... وبهذا الغيت مجلة الاحكام العدلية وجميع الاحكام

---

(١) القضاء في الاسلام – مذكور ص ١١٦.
(٢) الاسلام والحضارة العربية – كرد علي حـ ٢ ص ١٧.
(٣) انظر الحلول المستوردة – للقرضاوي ص ٢٠.
(٤) التنظيم القضائي – للزحيلي ص ١١٢.

الشرعية الاسلامية ،فاصبح الترك يقرون المساواة بين الجنسين في الارث وفي حق طلب الطلاق القضائي لاسباب معينة ، ومنع تعدد الزوجات وصحة الزواج ولو اختلف الزوجان في الدين ، وما الى ذلك . (١)

فهذا كنموذج لحقيقة الاحكام القانونية الوضعية التي اخذت بها الدول الاسلامية في العصر الحديث وقس على هذا .

وان معظم القوانين الاوربية الحديثة بوجه عام تأثرت بالقانون الروماني ، واتخذته آساسا لها ، مع التغيير الذي يتطلبه تطور الامم واختلاف الزمان والظروف الخاصة ...

والشريعة الرومانية منذ قانون الالواح الاثني عشر ، وجميع الشرائع الحديثة هي قوانين مدنية وضعية صادرة عن الدولة ولا علاقة لها بأحكام الدين . (٢)

وفي الوقت الحاضر وبينما نرى حكومات العالم بأسرها تتقلب في مهاوي الظلم وتعاني كثيرا من الاضطراب ومشاكل العصر من جراء تطبيق القوانين الوضعية نرى في الوقت نفسه البلاد السعودية في الجزيرة العربية وهي تتمتع بالامن والاستقرار لتحكيم شرع الله وتطبيق احكامه وحق لها التمسك بهذا ففيها المقدسات مهبط الوحي ومنبع الرسالة .

---

(١) فلسفة التشريع الاسلامي ـ صبحي محمصاني ص ٨٢ .

(٢) فلسفة التشريع الاسلامي ـ صبحي محمصاني ص ٩٣ .

٢ ـ القضاء في المملكة العربية السعودية : (١)

أ ـ حالة القضاء ومنهجه :

ان التنظيم القضائي في السعودية هو النظام الوحيد في البلاد العربية المستمد من الشريعة الاسلامية ، بل ان هذا التنظيم قد سبق في كثير من جوانبه التشريعات الوضعية التي صدرت في البلاد العربية بعد استمدادها من القوانين الاجنبية بدون مراعاة الاعراف والتقاليد والتراث والشريعة والعقيدة ، بينما بادرت المملكة وبوقت مبكر الى اصدار نظام القضاء ونظام المرافعات ، واستمدته من الفقه الاسلامي الزاخر لتكون رائدة في ذلك. (٢)

اما منهج الدولة السعودية في اخذ الاحكام الشرعية فقد صدر بذلك قرار الهيئة القضائية عدد ٣ في ١٣٤٧/١/٧ هـ. المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ ونص على ما يلي :

فقرة " أ " أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الامام احمد بن حنبل نظرا لسهولة مراجعة كتبه ، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الادلة اثر مسائله.

فقرة " ب " اذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى

---

(١) تحدث الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في كتابه " التنظيم القضائي " عن نظام القضاء وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، وقد افرد له بابا خاصا تحدث فيه عن انظمة القضاء ومحاكمه واختصاصاتها ويبدأ هذا الباب من ص ١٠٧ الى اخر الكتاب.

(٢) التنظيم القضائي ـ الزحيلي ص ١٧٢.

به من المذهب المذكور ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ، ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

ونص قرار الهيئة القضائية السابق على تحديد الكتب المعتمدة في المملكة من المذهب الحنبلي ، فجاء فيه :

ان يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الامام احمد على الكتب التالية :

١ ـ شرح المنتهى .

٢ ـ شرح الاقناع . فما اتفق فيه كلاهما فهو المتبع وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى ، واذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي : الزاد والدليل الى ان يحصل بهما الشرحان ، واذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي ابسط منها وقضى بالراجح . (١)

---

(١) التنظيم القضائي ـ للزحيلي ص ١٧٠ / ١٧١ وجاء فيه نقلا عن فؤاد حمزة في كتابه " البلاد السعودية " ان المراجع المعتمدة ستة كتب وهي / اولا : الاقناع لموسى الحجاوي . ثانيا : كشف القناع على متن الاقناع لمنصور البهوتي . ثالثا : منتهى الارادات للفتوحي . رابعا : شرح منتهى الارادات لمنصور البهوتي . خامسا : المغني لموفق الدين بن قدامة سادسا : الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة . ومما نقل ايضا : ان المذهب المعتمد هو المذهب الحنبلي ، ويطبق في منازعات الاراضي الزراعية والعقارات والوقف المذهب السائد في مكان النزاع ـ التنظيم القضائي ص ١٧١ .

ب ـ انواع المحاكـــم :

تتكون المحاكم الشرعية مـــن اربعة انواع هي :

النوع الاول : مجلس القضاء الاعلى :

ويتألف من احد عشر عضوا ، خمسة متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز ، ويختص مجلس القضاء الاعلى بالاشراف على المحاكم وتقرير المبادئ العامة الشرعيـة في المسائل التي يراها وزير العدل .

النوع الثاني : محكمة التمييـــز :

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاة ، وتتكون محكمة التميـــيز من ثلاث دوائر ، يرأس كل منها الرئيس او احد نوابه ، وهي

١ ـ دائرة لنظر القضايا الجزائية .

٢ ـ دائرة لنظر قضايا الاحوال الشخصية .

٣ ـ دائرة لنظر القضايا الاخرى .

وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة الا في قضايا القتل والرجـــم والقطع فتصدر من خمسة قضاة ، وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة " اي بالزيادة على النصف " . وعند التساوي يرجح جانب الرئيس .

النوع الثالـــث : المحاكم العامـــة :

تؤلـــف المحاكم العامة من قاضي او اكثر ، ويتم تأليفها ، وتعيين مقرهـــا وتحديد اختصاصها ، بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضـــاء الاعلى . ويصدر الحكم فيها من قاضي فرد ، الا في قضايا القتل والرجـــم والقطع ، فيجب ان تصدر من ثلاثة قضاة .

النوع الرابـــع : المحاكم الجزئية :

تتكون المحاكم الجزئية من قاضي او اكثر ، ويكون تأليفها ، وتعيين مقرهـــا

وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الاعلى ، لكن احكام المحاكم الجزئية تصدر من قاضي فرد ٠(١)

ومن المعلوم انه يوجد بجانب هذه المحاكم الشرعية هيئات قضائية مستقلة كهيئة محاكمة الوزراء ، وهيئة حسم المنازعات التجارية (٢) ٠

ومما اشار اليه بعض الباحثين : انه صار لكل جانب اوقطاع في الحياة هيئة قضائية منفصلة عن وزارة العدل ومجلس القضاء الاعلى والمحاكم الشرعية ولم يبق للمحاكم الشرعية تقريبا الا حق النظر في بعض قضايا الجنايات ومسائل الاسرة في النكاح والطلاق والميراث وما يتفرع عنها ، وهذا يقلص من سلطة القضاء ٠٠٠ ويزيد من اتساع الشقة بين المحاكم الشرعية وبقية الهيئات القضائية مما ينذر بشر مستطير ، ولذا يجب تدارك هذا الامر قبل ان يستفحل ، وان توجد الاجهزة القضائية ، مع التوسع في الاختصاصات ، وان يقضى على ازدواجية المحاكم والسلطات القضائية ٠(٣)

حـ ـ استقلال القضاء الشرعي وحماية جانبه :

نصت بعض مواد الانظمة : ان القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الاحكام الشريعة الاسلامية والانظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء ٠

وهذا يعني ان القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يحق لاحد المسؤولين في السلطتين ان يتدخل في اعمال

---

(١) التنظيم القضائي ـ للزحيلي ص ١٥٤ ـ ١٥٧ ٠ باختصار

(٢) التنظيم القضائي ـ للزحيلي ص ١٢٧ ـ ١٣٠٠

(٣) المرجع السابق ـ للزحيلي ص ١٥٨ بشيء من الاختصار ٠

القضاء ، او ان يكون له امتياز وافضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والاحكام ، فجميع المواطنين — حكاما ومحكومين ، رعاة ورعية — متساوون امام القضاء (١) .

وبجانب هذا الاستقلال للقضاة فرضت الانظمة التي تحمي جانب القضاء من القضاة انفسهم فمنها تشكيل ادارة للتفتيش لمتابعة القضاة والتأكد من سير اعمالهم واداء واجباتهم ، ومنها فرض اجراءات لتأديب القضاة على ما يبدر منهم من مخالفات تمس حرمة القضاء . (٢)

وبهذه الضمانات اصبح القضاء مأمون الجانب محمي المقام لا تشوبه شوائب الظلم ولا تدنسه الميول والاهواء فصار العدل وحده هو الهدف الذي ينشده القاضي والمتقاضي وفي ختام هذا العرض للقضاء في اطواره المختلفة نرجو من الله العلي القدير ان نرى العالم بأسره وهو يعود الى العقيدة الصحيحة والى تطبيق شرع الله وتنفيذ احكامه ففيه السعادة وفيه النجاة .

---

(١) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١٦٨ .

(٢) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١٦٦ — ١٦٧ — ١٦٨ .



مصادر الأحكام وطرق الإثبات

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

الفصل الثاني

طرق الإثبات القضائية

الفصـــــل الأول

مصـادر أدلـة الأحكـام القضائيـة

الأحكام في جملتها تنقسم الى قسمين :

القسم الأول : الأحكام الأصلية وهي التي تتعلق بأصول الاعتقـاد .

والقسم الثاني : الأحكام الفرعية وهي التي تتعلق بالتطبيق العملـي .

أما القسم الأول فهو على ثلاثة انـــواع :

النوع الأول : مالا يمكن اثباته الا بالدليل العقلي القاطـع ، كوجود الله تعالى ، وصدق الرسل في دعوى الرسالة ، فانـــه لا طريق لاثبات ذلـــك بالدليل النقلي وحده ، لأن هذا الدليـل لا يثبت الا بعد العلم بوجود الشارع ، وصدق الرسول فهو متوقف عليهما ، فلو كان العلم بوجود الشارع وصـدق الرسول مستفادا من هذا الدليـل ومتوقفـا عليه للزم الدور الباطـل .

وثبوت هذا النوع بالدلائل العقلية لا يؤثر في كونـه شرعيا ، فـــان الشارع أرشد الى طريقة النظر والاستدلال عليـــه .

قال تعالى : قل انظروا ماذا في السموات والأرض وما تغني الآيـات والنذر عن قوم لا يؤمنـــون " (١) .

وقال تعالى : " وفي الأرض آيات للموقنين ـ وفي انفسكم أفـــــلا تبصرون " (٢) .

وأيضا فانه انما يعتد بمدركات العقل اذا صادق عليها الشرع تمييزا للحقائق الثابتة عن الخيالات والأوهام ، فهذا النوع من الأحكـــام : عقلي : من حيث اهتداء العقل اليـه ، وثبوته شرعي : من حيث ـ الاعتداد به ، وارشاد الشارع اليـــه .

---

(١) سورة يونس : ١٠١

(٢) سورة الذاريات : ٢٠ ـ ٢١

النوع الثاني : مالاسبيل لاثباته الا بالنقل ، وذلك كالاحكام المتعلقة بتفاصيل الآخرة .

النوع الثالث: ما يثبت بكلا الدليلين " العقلي والنقلي " وذلك كالحكم بأن الله عالم مريد ، وبأن الأنبياء تجوز عليهم الأعراض البشرية ،ولا مانع أن ترد أدلة نقلية على أحكام النوع الأول ؛ فتفيد حينئذ توكيد ما يصل اليه العقل بالدليل القاطع .

وفي جميع هذه الأنواع لا يجزيء من الأدلة الا ما كان قطعيا يقينا ، واذا كان القطع اليقيني يسلم غالبا في الأدلة العقلية فكذلك القطع اليقيني يحصل باعتضاد الأدلة النقلية وافادتها التواتر المعنوى الذي يفيد في جملته القطع واليقين .

وأما القسم الثاني وهي الأحكام الفرعية : فمرجع اثباتها الأدلة النقلية من الكتاب والسنة وما وافقهما من مصادر استنباط الأدلة الشرعية . (١) .

وقد سبق لنا فيما تقدم أن مصادر أدلة الأحكام القضائية ــ في جملتها ــ ثلاثة الكتاب والسنة والاجتهاد . ودليله حديث معاذ لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال " كيف تقضي " ؟ فقال أقضي بما في كتاب الله . قال " فان لم يكن في كتاب الله " ؟ قال فبسنة رسول الله . قال " فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم " ؟ قال أجتهد رأيي ،قال " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله (٢) .

فهذا الحديث أصل عظيم في بيان مصادر الأحكام ــ اجمالا ــ وطريقة الاستدلال بها :

---

(١) انظر التشريع الاسلامي ــ للسايس ص ١٦ ــ ١٧ ــ ١٨

(٢) سبق تخريجه ص ٦١

فأولها : كتاب الله — القرآن الكريم — وهو الاصل الاول .

وثانيها : سنة رسول الله المطهرة وهي الاصل الثاني .

وثالثها : الاجتهاد وهو في الدرجة الثالثة بعد كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، فالاجتهاد المذكور في الحديث الشريف هو الجامع لسائر المصادر الفرعية غير الكتاب والسنة ، وعلى ضوء ما أجمل في هذا الحديث من مصادر الأحكام نأتي على ذكرها اجمالا :

أولا : القرآن الكريم :

١ — القرآن في اللغة :

قال في اللسان : القرآن : التنزيل العزيز ، ويسمى كلام الله تعالى الذي أنزله على نبيه صلى الله عليه وسلم كتابا وقرآنا وفرقانا .

ومعنى القرآن معنى الجمع ، وسمي قرآنا لأنه يجمع السور فيضمها (١) .

وقال السيوطي في الاتقان : وأما القرآن فأختلف فيه فقال جماعة هو اسم علم غير مشتق خاص بكلام الله فهو غير مهموز وبه قرأ ابن كثير (٢) وهو مروى عن الشافعي .

واستطرد السيوطي في ذكر بعض الآثار ثم قال : والمختار عندي في هذه المسألة ما نص عليه الشافعي . (٣)

---

(١) اللسان جـ١ ص ١٢٨ — ١٢٩

(٢) هو : اسماعيل بن عمر بن كثير ابو الفداء ولد سنة ٧٠١هـ احدى وسبعمائة حافظ مؤرخ فقيه ومن تصانيفه " البداية والنهاية " و " تفسير القرآن الكريم " وتوفي سنة ٧٧٤هـ أربع وسبعين وسبعمائة — الأعلام جـ١ ص ٣١٧ — ٣١٨

(٣) الاتقان في علوم القرآن جـ١ ص ٥٠ — ٥١

أقول : وهذه المسألة موضع خلاف ، ولكنه خلاف لفظي لا طائل تحته ، والمعروف أن لفظ القرآن اسم للكتاب الكريم كاسم التوراة والانجيل ، وبه جاء التنزيل في قوله تعالى : " ولقد آتيناك سبعا من المثاني والقرآن العظيم " (١)

٢ — القرآن في الاصطلاح :

أما القرآن في الاصطلاح فقد عرفه العلماء : بأنه الكلام المعجز المنزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر المتعبد بتلاوته . (٢)

قال بعضهم : وانت ترى أن هذا التعريف جمع بين الاعجاز والتنزيل على النبي صلى الله عليه وسلم ، والكتابة في المصاحف ، والنقل بالتواتر والتعبد بالتلاوة وهي الخصائص العظمى التي امتاز بها القرآن الكريم . (٣)

وجاء في بعض المصادر : أن الأصوليين يطلقون القرآن على كل جزء منه كما يطلقونه على مجموع ما بين دفتي المصحف ، لأنهم يبحثون عنه من حيث أنه دليل على الحكم وذلك آية آية لا مجموع القرآن . (٤)

٣ — مضمون القرآن وخصائصه :

قال تعالى : " ما فرطنا في الكتاب من شيء " (٥)

وقال تعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين " (٦)

---

(١) سورة الحجر : ٨٧

(٢) مناهل العرفان — للزرقاني جـ١ ص ١٢

(٣) المرجع السابق — للزرقاني جـ١ ص ١٢

(٤) المدخل للفقه الاسلامي — مدكور ص ٢٠٠

(٥) سورة الأنعام : ٣٨ وقد سبقت الاشارة اليها مع التعليق في مستهل الحديث عن القضاء في العهود الاسلاميه ص ١٥٠ .

(٦) سورة النحل : ٨٩

وأخرج الدارمي (١) في سننه من حديث علي قال : أما أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ستكون فتن قلت وما المخرج منها قال كتاب الله فيه نبأ ما قبلكم وخبر ما بعدكم وحكم ما بينكم هو الفصل ليس بالهزل هو الذي من تركه من جبار قصمه الله ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله فهو حبل الله المتين وهو الذكر الحكيم وهو الصراط المستقيم وهو الذي لا تزيغ به الأهواء ولا تلتبس به الألسنة ولا تشبع منه العلماء ولا يخلق عن كثرة الرد ولا تنقضي عجائبه وهو الذي لم ينته الجن اذ سمعته أن قالوا : "انا سمعنا قرآنا عجبا" (٢) الذي من قال به صدق ومن حكم به عدل ومن عمل به أجر ومن دعا اليه هدي الى صراط مستقيم (٣) .

فهذا يدل على ما حوى القرآن من بيان وخصائص ومميزات ، فقد تضمن القرآن الكريم بيان الشيء الكثير في أصول الدين وفروعه ، كما حوى كثيرا من وجوه الاعجاز وأسرار البلاغة وروعة البيان ، ولفت الأنظار الى نظام الكون وعجائبه ، ولا سبيل الى تفصيل ما حوى ومما يدل على ذلك ظهور حقائقه للأجيال جيلا بعد جيل .

٤ ــ سور القرآن وآياته :

قال السيوطي في الاتقان : أما سوره فمائة وأربع عشرة سورة (١١٤) باجماع من يعتمد به . (٤) .

---

(١) هو: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي أبو محمد الحافظ أحد الأعلام قال أحمد امام أهل زمانه وقال ابن حبان كان ممن حفظ وصنف الحديث وأظهر السنة مات سنة ٢٥٥ هـ خمس وخمسين ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٤

(٢) سورة الجن : ١

(٣) سنن الدارمي جـ٢ ص ٤٣٥

(٤) الاتقان في علوم القرآن جـ١ ص ٦٤ ــ ٦٥

وأما آياته فقال الداني (١) : أجمعوا على أن عدد آيات القـــرآن ستة آلاف آية (٦٠٠٠) ثم اختلفوا فيما زاد على ذلك . (٢) .

وقد ذكر أن سبب الاختلاف في عدد الآي أن النبي صلى الله عليـه وسلم كان يقف على رؤوس الآي للتوقيف فاذا علم محلها وصل للتمـام ، فيحسب السامع أنها ليست فاصلة . (٣)

وورد في الاتقان رواية عن ابن عباس قال : جميع آي القرآن (٦٦١٦) ستة آلاف وستمائة وست عشرة آية . (٤)

وعدها بعض الباحثين (٦٣٤٢) ستة آلاف وثلاثمائة واثنتين وأربعين آيــة . (٥)

واذا علم هذا فنقول ان جميع هذه الآيات قد اشتملت على كثير مـــن الأحكام في العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات والعبر والعظات وغير ذلك .

والمشهور عند العلماء أن الآيات المتعلقة بالأحكام العملية خمسمائـة آية فـقـط . (٦)

قال الزركشي (٧) : ولعل مرادهم المصرح به ، فان آيات القصـــص

---

(١) هو : عثمان بن سعيد بن عثمان أبو عمرو الداني ولد سنة ٣٧١هـ احـدى وسبعين وثلاثمائة أحد حفاظ الحديث ومن الأئمة في علم القرآن وروايـاتـه وتفسيره له اكثر من مائة تصنيف منها : " التيسير في القراآت السبع" و" البيـان في عد آي القرآن " وتوفي سنة ٤٤٤هـ أربع وأربعين وأربعمائة ـ الأعـــلام حـ٤ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧

(٢) الاتقان في علوم القرآن حـ١ ص ٦٧ ، والبرهان ـ للزركشي حـ١ ص ٢٤٩

(٣) الاتقان في علوم القرآن حـ١ ص ٦٧ ، والبرهان حـ ١ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢

(٤) الاتقان في علوم القرآن حـ١ ص ٦٧

(٥) المدخل للفقه الاسلامي ـ مدكور ص ٢٠٤

(٦) البرهان في علوم القرآن حـ٢ ص ٣ ، والمدخل للفقه الاسلامي ـ مدكور ص ٢٠٤

(٧) هو : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ابو عبد الله بدر الدين ولد سنـة ٧٤٥هـ خمس وأربعين وسبعمائة له تصانيف كثيرة في عدة فنون منها " اعـلام الساجد بأحكام المساجد " وتوفي سنة ٧٩٤ هـ أربع وتسعين وسبعمائة ـ الأعلام حـ٦ ص ٢٨٦ .

والأمثال وغيرها يستنبط منها كثير من الأحكام. (١)

ولذا قال الشربيني (٢) في معني المحتاج: واعترض — على القول بأن آيات الأحكام خمسمائة آية — بأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي، تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما. (٣).

فالخلاصة مما يظهر أن آيات الأحكام الصريحة خمسمائة آية كما ذكر وأن الآيات التي هي محل للنظر والاجتهاد واستنباط الأحكام لا يمكن حصرها حصرا مانعا جامعا، فالآيات التي يمكن استنباط الاحكام العملية منها عدا المصرح به كثيرة.

وعلى هذا قال الزركشي: ثم هو — آي معرفة أحكامه — قسمان:

أحدهما: ما صرح به في الأحكام، وهو كثير، وسرة البقرة والنساء والمائدة والأنعام مشتملة على كثير من ذلك.

والثاني: مايؤخذ بطريق الاستنباط ثم هو على قسمين:

أحدهما: ما يستنبط من غير ضميمة الى آية أخرى، كاستنباط الشافعي تحريم الاستمناء باليد من قوله تعالى: "الا على أزواجهم أو ملكت أيمانهم" — الى قوله تعالى — "فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون" (٤).

والثاني: ما يستنبط مع ضميمه آية أخرى، كاستنباط علي وابن عباس رضي الله عنهما أن أقل الحمل ستة أشهر من قوله تعالى "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" (٥) مع قوله "وفصاله في عامين" (٦)

---

(١) البرهان في علوم القرآن ج٢ ص ٣ — ٤

(٢) هو: محمد بن أحمد الشربيني فقيه شافعي له تصانيف منها "السراج المنير" و"مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين" وتوفي سنة ٩٧٧ هـ سبع وسبعين وتسعمائة — الأعلام ج٦ ص ٢٣٤

(٣) مغني المحتاج ج٤ ص ٣٧٦

(٤) سورة المؤمنون: ٦ — ٧

(٥) سورة الأحقاف: ١٥

(٦) سورة لقمان: ١٤

ومثله استنباط الأصوليين أن تارك الأمر يستحق العقاب من قوله تعالى : " أفعصيت أمري " (١) مع قوله " ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم " (٢) الى آخر ما ذكر (٣) .

٥ - أنواع أحكامه واختصاصها ومميزاتها :

ذكرنا - آنفا - أن آيات القرآن متنوعة الأحكام - كما أن أحكامه مختلفة الظهور فبعضها صريح وبعضها مستنط .

وأهم انواع الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم ثلاثة :

الاول : أحكام اعتقادية ، تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

والثاني : أحكام خلقية ، تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل وأن يتخلى عنه من الرذائل .

والثالث : أحكام عملية ، تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات .

والأحكام العملية في القرآن تنظم نوعين :

أحكام العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين ونحوها من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الانسان بربه .

وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنايات وغيرها مما عدا العبادات ، ومما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أكانوا أفرادا أم أمما أم جماعات فأحكام ما عدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات ، وأما في اصطلاح العصر الحديث ، فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به وما

---

(١) سورة طه : ٩٣

(٢) سورة الجن : ٢٣

(٣) البرهان في علوم القرآن - للزركشي حـ٢ ص ٤ - ٥

يقصد بها الى الأنواع الآتية :

أ ـ أحكام الأحوال الشخصية :

وهي التي تتعلق بالاسرة من بدء تكونها ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض ، وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية.

ب ـ الأحكام المدنية :

وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع واجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية.

جـ ـ الأحكام الجنائية :

وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم ومايستحقه عليها من عقوبة (١) .

ويقصد بها حفظ حياة الناس واموالهم وأعراضهم وحقوقهم ، وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية.

---

(١) ومن يتتبع آيات الأحكام يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان : جزاء دنيوي ، وجزاء أخروي ،فالقرآن يحرم القتل حيث يقول الله تعالى : " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق " (٣٣ الاسراء) ويجعل للقتل جزاءين أحدهما دنيوي ، والثاني أخروي ، فأما جزاء الدنيا فهو القصاص ،وأما جزاء الآخرة فهو العذاب الاليم ، وذلك في قوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالانثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم (البقرة ١٧٨) .

والعذاب الأليم هو عذاب الآخرة يؤيد ذلك قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا =

د ـ أحكام المرافعات :

وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم الاجراءات لتحقيق العدل بين الناس ،وآياتها في القرآن نحو (١٣) ثلاث عشرة آية .

هـ ـ الأحكام الدستورية :

وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم ،وتقرير ما للافراد والجماعات من حقوق ، وآياتها في القرآن نحو (١٠) عشرة آيات.

و ـ الأحكام الدولية :

وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الاسلامية لغيرها من الدول ، وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الاسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب ، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الاسلامية ،وآياتها نحو (٢٥) خمس وعشرين آية .

ز ـ الأحكام الاقتصادية والمالية :

وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغني ، وتنظيم

= متعمدا فجزاؤه جهنم خلدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما " سورة النساء (٩٣) .
ويؤيده أن القصاص عقوبة في الدنيا على الاعتداء . الخ وهكذا لا نكاد نجد حكما لم ترتب عليه الشريعة عقوبة أخروية فوق العقوبة الدنيوية . وان وجدنا شيئا من ذلك، فانه يدخل تحت قوله تعالى : " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون " السجدة (٢٠) ، وقوله : " ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ـ ومن يعص الله ورسوله ويتعدى حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين " النساء (١٣ ـ ١٤) وهناك كثير من النصوص العامة قاطعة بهذا المعنى أ . هـ التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة حـ ١ ص ١٦٧ ـ ١٦٦ .

الموارد والمصارف ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو (١٠) عشر آيات .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث لأن اكثر أحكام هذا النوع تعبدي ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات ، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادىء أساسية ، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية الا في النادر ، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح ، فاقتصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادىء الاساسية ليكون ولاة الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه . (١)

٦ ـ ثبوته ودلالته :

أ ـ ثبوته :

إن جميع نصوص القرآن الكريم قطعية الثبوت فقد بلغه أمين الوحي جبريل عليه السلام عن الله عز وجل الى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم قال تعالى : " وانه لتنزيل رب العالمين ـ نزل به الروح الامين على قلبك لتكون من المنذرين ـ بلسان عربي مبين " (٢)

ولما نزل به جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم تكفل الله تعالى بتثبيته في قلب النبي صلى الله عليه وسلم جمعا وقراءة وبيانا .

---

(١) علم اصول الفقه ـ خلاف ص ٣٢ ـ ٣٣ ـ ٣٤ بشيء من الاختصار

(٢) سورة الشعراء : ١٩٢ ـ ١٩٣ ـ ١٩٤ ـ ١٩٥

قال تعالى :" لا تحرك به لسانك لتعمل به ـ ان علينا جمعه وقرآنه

فاذا قرأنه فاتبع قرآنه ـ ثم ان علينا بيانــــه . (١)

ثم بلغه النبي صلى الله عليه وسلم الى الناس كما أنزله الله تعالــى

من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقصان ، وذلك بأمرالله تعالى :

قال تعالى :" يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لــــم

تفعل فما بلغت رسالتـــه . . . الاية " (٢) .

وحفظه في حياته ـ صلى الله عليه وسلم ـ جماعة من الصحابــــة

وكل قطعة منه كان يحفظها جماعة كثيرة أقلهم بالغون حـد التواتر (٣)

ثم نقل متواترا كتابة ومشافهة من جيل الى جيل ولا نشك في قطيعـة

ثبوتــــه على مر العصور بعد قوله تعالى :" انا نحن نزلنا الذكـر

وانا لــه لحافظون " (٤) .

ب ـ دلالتـــــه :

أما نصوص القرآن الكريم من حيث دلالتها على الحكم فتنقسم الـــى

قسمين :

أولاهمـا : نص قطعي الدلالـــة :

وهو ما دل لفظه على معنى معين ولا يحتمل غيرهذا المعنــى

ولا مجال لفهم معنى غيره كلفظ " نصف ".

في قوله تعالى :" ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهــن

ولد " (٥) .

ولفظ " سدس " في قوله تعالى " ولأبويه لكل واحد منهما السدس " (٦)

---

(١) سورة القيامة : ١٦ ـ ١٧ ـ ١٨ ـ ١٩

(٢) سورة المائدة : ٦٧

(٣) البرهان في علوم القرآن حـ١ ص ٢٤١

(٤) سورة الحجر : ٩

(٥) سورة النساء : ١٢

(٦) سورة النساء : ١١

فللزوج النصف فقط في المثال الأول بلا زيادة ولا نقصان ، ولكل واحد من الأبوين السدس فقط في المثال الثاني . فهذا يكون قطعي الدلالة .

ثانيهما : نص ظني الدلالة :

وهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول الى معنى آخر كلفظ "قروء" في قوله تعالى : "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" (١) .

فلفظ "قروء" في اللغة يطلق مرة على الحيض ومرة على الطهر وكذا في اصطلاح الفقهاء من السلف والخلف . (٢)

فيحتمل أن يراد من المطلقة أن تتربص ثلاثة أطهار ويحتمل أن تتربص ثلاث حيضات ، ولذا كان النص ظني الدلالة لاحتماله اكثر من معنى . وهكذا .

(٧) حجية أحكامه :

أما حجية القرآن الكريم فلكونه من عند الله عز وجل ولاشتماله على الحق المبين .

قال تعالى : "وانه لكتاب عزيز - لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد" (٣) .

وأيضا للامر باتباعه . قال تعالى : "وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون - وقوله - فقد جاءكم بينة من ربكم وهدى ورحمة فمن أظلم ممن كذب بآيات الله وصدف عنها سنجزي الذين يصدفون عن آياتنا سوء العذاب بما كانوا يصدفون (٤) . ولهذا وجبت طاعة الله واتباع كتابه الكريم ففيه الآيات البينات والأحكام القاطعات .

(١) سورة البقرة : ٢٢٨

(٢) انظر الجامع لاحكام القرآن جـ١ ص ٩٢١ وعلم اصول الفقه - خلاف ص ٣٥

(٣) سورة الشورى : ٤١ - ٤٢

(٤) سورة الانعام : ١٥٥ - ١٥٧

ثانيا : السنـــة الشريفـــة : (١)

(١) تعريف السنة في اللغة والاصطلاح :

السنة في اللغة : الطريقة والسيرة حسنة كانت أم سيئة . (٢)

أما في الاصطلاح : فلها عدة تعريفات عند العلماء تبعا لأغراضهم وأهدافهم من السنة الشريفة .

فعلماء الحديث : انما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلـــم الامام الهادي ، الذي أخبر الله عنه أنه اسوة لنا وقدوة ، فنقلـوا كل ما يتصل به من سيرة وخلق ،وشمائـل ،وأخبار، وأقوال ،وأفعال سواء أثبت ذلك حكما شرعيا أم لا ،

وعلماء الاصول : انما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلــم المشرع الذي يضع القواعد للمجتهدين من بعده ، ويبين للنـــاس دستور الحياة ، ولذلك عنوا بأقواله ، وأفعالــه ، وتقديراتـــه التي تثبت الأحكام وتقررها .

وعلماء الفقه : انما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي تدل أفعاله على حكم شرعي ، وهم يبحثون عن حكم الشرع في أفعــال العباد وجوبا أو ندبا أو حرمة أو كراهة أو اباحة . (٣) .

وفيما يلي تعريفاتهم في الاصطلاح :

أ ـ عرفها المحدثون : بأنها : ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) سبق أن ذكرنا ـ في مناسبة القضاء في العهد الأموي والعهد العباســي نبذة تاريخيـة عن حالة السنة قبل التدوين الرسمي في عهد عمر بن عبد العزيز ثم في عهده ثم في زمن تدوين المصنفات واستيعاب السنة في العهد العباسي

(٢) اللسان جـ ١٣ ص ٢٢٥

(٣) انظر السنة قبل التدوين ـ للخطيب ص ١٥ ـ ١٦

من قول أو فعل أو تقدير أو صفة خِلقية أو خُلقية أو سيرة سواء كان قبل البعثة أو بعدها «(١).

ب - وعرفها الأصوليون : بأنها : ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير «(٢)

فالقول : ما تحدث به النبي صلى الله عليه وسلم في مختلف المناسبات مما يتعلق بتشريع الأحكام ومثاله : ماروواه البخاري بسنده عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «الأعمال بالنية ولكل امرىء مانوى .... الحديث» (٣)

والفعل : ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم من أعمال العبادة ، مثل أدائه الصلوات بهيئاتها وأركانها ، وأدائه مناسك الحج الى غير ذلك .

والتقرير : هو ما أقره النبي صلى الله عليه وسلم مما صدر عن بعض أصحابه بسكوته مع ظهور علامات الرضا أو ببيان موافقته واستحسانه لـه .

ومثال التقرير بالسكوت : ما رواه البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب لا يصليين أحد العصر الا في بني قريظة فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها وقال بعضهم بل نصلي لم يرد منا ذلك فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحدا منهم (٤) .

---

(١) السنة ومكانتها - للسباعي ص ٦٠

(٢) علم أصول الفقه - خلاف ص ٣٦

(٣) صحيح البخاري حـ١ ص ٢٢

(٤) صحيح البخاري حـ ٥ ص ١٤٣

ومثال التقرير بالموافقة وعدم الانكار : ما رواه البخاري أيضـــا بسنده عن ابن عباس عن خالد بن الوليد (١) قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بضب مشوي فأهوى اليه ليأكل فقيل له انـه ضب ، فأمسك يده ، فقال خالد أحرام هو؟ قال : لا ، ولكنه لا يكون بأرض قومي ، فأجدني أعافه ، فأكل خالد ورسول اللـه صلى الله عليه وسلم ينظر . (٢)

جـ ــ وعرفها الفقهاء : بأنها : ما ثبت عن النبي صلى الله عليـه وسلم من غير افتراض ولا وجوب ، وتقابل الواجب وغيره من الأحكام الخمسة ، وقد تطلق عندهم على ما يقابل البدعة ، ومنـه قولهم ، طلاق السنة كذا ــ وطلاق البدعة كذا . (٣)

والذي يهمنا هنا من هذه التعريفات هو تعريف الأصوليين لأنهم هم الذين يبحثون عن حجية السنة ومكانتها من التشريع

(٢) مكانـة السنة من القرآن الكريـم :

أما مكانة السنة من القرآن الكريم فهي في الدرجة الثانية من جهـة تشريع الأحكام .

قال تعالى : " لقد من الله على المؤمنين اذ بعث فيهم رسولا مـن أنفسهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وان كانوا من قبل لفي ضلال مبين " (٤) .

---

(١) هو : خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي أبوسليمان سيف الله تعالى أسلم سنة ثمان وشهد غزوة مؤتة وكان الفتح على يديه وعمل على اليمن في أيامه صلى الله عليه وسلم وولي قتال أهل الردة قال ابن سعد مات سنة ٢١هـ احـدى وعشرين ــ خلاصة التذهيب ص ١٠٣

(٢) صحيح البخاري جـ٧ ص ٦٠ ــ ٦١

(٣) السنة ومكانتها ــ للسباعي ص ٦٠ ــ ٦١

(٤) سورة آل عمـران : ١٦٤

وقال تعالى : " هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وان كانوا من قبل لفي ضلال مبين " (١)

وقد جاء تفسير الحكمة (٢) ههنا بأنها السنة (٣) .

قال الامام الشافعي بعد أن ذكر الآيات الوارد فيها لفظ الكتاب مقرونا بالحكمة : قال : فذكر الله الكتاب وهو القرآن ، وذكر الحكمة ، فسمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول : الحكمة سنة رسول الله ويقول أيضا : وذكر الله منّه على خلقه بتعليمهم الكتاب والحكمة ، فلم يجز - والله أعلم - أن يقال الحكمة ههنا الا سنة رسول الله . (٤)

وقد ذهب جمهور العلماء والمحققون الى أن الحكمة شيء آخر غير القرآن وهي ما أطلعه الله عليه من أسرار دينه وأحكام شريعته ، ويعبر العلماء عنها بالسنة . (٥) .

وكان من مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم مع ابلاغ الرسالة توضيحها وبيانها بأقواله وأفعاله حتى أصبحت سنته مرجعا لمعرفة المراد من كتاب الله تعالى .

---

(١) سورة الجمعة : ٢

(٢) تأتي الحكمة بعدة معاني ومن معانيها السنة ، قال الراغب : فالحكمة من الله تعالى معرفة الاشياء وايجادها على غاية الاحكام ومن الانسان معرفة الموجودات وفعل الخيرات ، وهذا هو الذي وصف به لقمان في قوله عز وجل " ولقد آتينا لقمان الحكمة " سورة لقمان (١٢) ونبه على جملتها بما وصفه بها - المفردات في غريب القرآن - للراغب ص ١٢٧

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٨ ص ٦٥٧١

(٤) الرسالة - للشافعي ص ٤٥

(٥) السنة ومكانتها - للسباعي ص ٦٢

قال تعالى : " وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلهم يتفكرون " (١)

وقال تعالى : " وما أنزلنا عليك الكتاب الا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه وهدى ورحمة لقوم يؤمنون " (٢)

فقد فرضت الصلاة بنص الكتاب الكريم من غير بيان صفاتها وهيئاتها وعدد ركعاتها ، وأركانها وواجباتها وكذا فرض الحج من غير بيان مناسكه بالتفصيل فجاءت السنة ببيان ذلك .

فمثال البيان بالقول : ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة في تعليم النبي صلى الله عليه وسلم للرجل المسيء صلاته .... قال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم أقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم أركع حتى تطمئن راكعا ثم أرفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم أرفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها . (٣)

ومثال البيان بالفعل : مارواه مسلم بسنده من حديث جابر قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ، ويقول : " لتأخذوا عنا مناسككم " (٤) .

قال الشافعي فى رسالته في الاصول : " لم أعلم من أهل العلم مخالفا في أن سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه : أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب ، فسن رسول الله مثل ما نص الكتاب .

---

(١) سورة النحل : ٤٤

(٢) سورة النحل : ٦٤

(٣) صحيح البخاري جـ١ ص ١٩٠

(٤) صحيح مسلم جـ ٢ ص ٩٤٣

والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى ما أراد .

والوجه الثالث : ماسن رسول الله مما ليس فيه نص كتاب " (١)

فعلى الوجه الأول تكون السنة مؤكدة لنص أو حكم جاء في القرآن وبهذا يكون النص أو الحكم ثابتا ثبوتا مؤكدا .

وعلى الوجه الثاني تكون السنة مبينة ، والبيان يشمل ، تفسير المبهم وتفصيل المجمل وتقيد المطلق وتخصيص العام ، وشرع الأحكام وتوضيح الأهداف وما الى ذلك .

وعلى الوجه الثالث : تكون السنة مشاركة في تشريع الأحكام بما لا يتعارض مع ما جاء في القرآن الكريم ، وعندئذ تكون في جملة هذه الوجوه موافقة للقرآن الكريم .

(٣) حجية السنه :

السنه من حيث الجملة واجبة الاتباع لمكانتها من القرآن الكريم ببيانه وتوضيحه ولصدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم الذى جاء بالتشريع وبلغ الرسالة وقد ثبتت حجية السنة بالقرآن الكريم ، وعمل الصحابة .

قال تعالى : " قل أطيعوا الله والرسول . . . . . الايه " (٢) .

وقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تأويلا " (٣) .

وقال عز وجل : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما " (٤) .

---

(١) الرسالة – للشافعي ص ٥٢

(٢) سورة آل عمران : ٣٢

(٣) سورة النساء : ٥٩

(٤) سورة النساء : ٦٥

وقال سبحانه : " من يطع الرسول فقد أطاع الله . الاية" (١)

وقال تعالى : " وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله ان الله شديد العقاب " (٢)

فهذه الآيات الكريمة وغيرها مما يطول ذكره تدل دلالة قاطعة على وجوب اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقد عمل الصحابة على تطبيق سنته المطهرة بامتثال أوامره واجتناب نواهيه وأقرهم على العمل بها والاحتجاج بها ؛

فمن أمثلة ذلك حديث معاذ حين سأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف يقضي ، وأقره على العمل بسنته . (٣) .

(٤) <u>ثبوت السنة ودلالتها على الأحكام :</u>

أ ــ <u>ثبوتها :</u>

تنقسم السنة من حيث روايتها وورودها عن النبي صلى الله عليه وسلم الى قسمين :

القسم الاول : السنة المتواترة : وهي ما رواها عن رسول الله جمع عن جمع يمتنع عادة تواطئهم على الكذب وهكذا من أول سلسلة السند الى منتهاه .

ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة وفي الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين .

<u>والتواتر نوعان :</u>

تواتر باللفظ ، وتواتر بالمعنى وكلاهما قطعي الثبوت. ومقبول بلا تردد .

---

(١) سورة النساء : ٨٠

(٢) سورة الحشر : ٧

(٣) سبق تخريجه ص ٦١

القسم الثاني سنة الآحاد : وهي ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر .

قال الشوكاني : وهو خبر لا يفيد بنفسه العلم سواء كان لا يفيده أصلا أم يفيده بالقرائن الخارجة عنه فلا واسطة بين التواتر والآحاد وهذا قول الجمهور . (١)

ولابن تيمية تحقيق في هذا نذكره فيما يلي :

قال : والذي عليه الجمهور أن العلم يختلف باختلاف حال المخبرين به فرب عدد قليل أفاد خبرهم العلم بما يوجب صدقهم ، وأضعافهم لا يفيد خبرهم العلم ، ولهذا كان الصحيح أن خبر الواحد قد يفيد العلم اذا احتفت به قرائن تفيد العلم ، وعلى هذا فكثير من متون الصحيحين متواتر اللفظ عند أهل العلم بالحديث وان لم يعرف غيرهم أنه متواتر ، ولهذا كان أكثر متون الصحيحين مما يعلم علماء الحديث علما قطعيا أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله تارة لتواتره عندهم ، وتارة لتلقي الأمة له بالقبول .

وخبر الواحد المتلقى بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، فانه وان كان في نفسه لا يفيد الا الظن ، لكن لما اقترن به اجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بالتصديق كان بمنزلة اجماع أهل العلم بالفقه على حكم مستندين في ذلك الى ظاهر أو قياس أو خبر واحد ، فان ذلك الحكم يصير قطعيا عند الجمهور وان كان بدون الاجماع ليس بقطعي ، لأن الاجماع معصوم فأهل العلم بالأحكام الشرعية لا يجمعون على تحليل حرام ولا تحريم حلال ، كذلك أهل العلم بالحديث لا يجمعون على التصديق بكذب ولا التكذيب بصدق (٢) .

---

(١) انظر ارشاد الفحول ـ للشوكاني ص ٤٨

(٢) مجموعة الفتاوى ـ لابن تيمية جـ ١٨ ص ٤٠ ـ ٤١ باختصار .

والسنة الآحادية تنقسم الى ثلاثة أقسام :

المشهور : وهو ماله طرق محصورة بأكثر من اثنين ،ولم يبلغ حد التواتر.

والعزيز : وهو مالا يرويه أقل من اثنين عن أقل منهما في كل طبقة .

والغريب : وهو ما يتفرد بروايته شخص واحد " من الثقات أو غيرهم " في أي موضع وقع التفرد به من السند . (١)

والسنة الآحادية بأقسامها لها ثلاثة أحوال من حيث القبول والرد . (٢)

أ ـ المقبول : وهو مارجح صدق المخبر به .

كالصحيح : وهو الحديث المسند الذي يتصل اسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط الى منتهاه ولا يكون شاذا ، ولا معللا . (٣)

والحسن : وهو قسمان :

أحدهما : الحديث الذي لا يخلو رجال اسناده من مستور لم تتحقق أهليته غير أنه ليس مغفلا كثير الخطأ فيما يرويه ولا هو متهم بالكذب في الحديث ـ أي لم يظهر منه تعمد الكذب في الحديث ولا سبب آخر مفسق ، ويكون متن الحديث مع ذلك قد عرف بأن روى مثله أو نحوه من وجه آخر.

---

(١) قواعد في علوم الحديث ـ للتهانوى ص ٣٢

(٢) المرجع السابق ـ للتهانوى ص ٣٣

(٣) علوم الحديث ـ لابن الصلاح ص ١٠

وثانيهما : أن يكون راويه من المشهورين بالصدق والأمانة غير أنه لم يبلغ درجة رجال الصحيح لكونه يقصر عنهم في الحفظ والاتقان . (١)

ويثبت الحكم بالصحيح والحسن لذاته أو لغيره لحصول الظن بصدق ذلك، وثبوته عن الشارع . (٢)

قال الأئمة : "والحسن كالصحيح في الاحتجاج به ، وان كان دونه في القوة" . (٣)

ب ـ المردود : وهو ما رجح كذب المخبر به :

كالضعيف وهو ما لم يجمع صفة الحسن ويتفاوت ضعفه شدة وخفة (٤) وأنواعه كثيرة : منها الموضوع والمقلوب والشاذ والمنكر والمعلل والمضطرب وغير ذلك . (٥)

والحديث "الضعيف" (٦) مردود في جملته .

قال الشوكاني : في ارشاد الفحول : ان الضعيف الذي يبلغ ضعفه الى حد لا يحصل معه الظن لا يثبت به الحكم ولا يجوز الاحتجاج به في اثبات شرع عام . (٧)

جـ ـ ما يتوقف في قبوله ورده :

وذلك لتوقف الاستدلال به على البحث عن أحوال رواته كبعض أنواع الحديث الضعيف الذي قد يرتفع الى الحسن لغيره بالبحث والمتابعة

---

(١) علوم الحديث ـ لابن الصلاح ص ٢٧ ـ ٢٨

(٢) ارشاد الفحول ـ للشوكاني ص ٤٨

(٣) قواعد التحديث للقاسمي ص ١٠٦

(٤) قواعد في علوم الحديث ـ للتهانوي ص ٣٦ ـ ٣٧

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم جـ١ ص ٢٩

(٦) يجوز العمل بالحديث الضعيف بشروط ثلاثة
أحدهما : أن يكون العمل به في فضائل الأعمال .
الثاني : أن لا يشتد ضعفه .
الثالث : أن يندرج تحت أصل شرعي . أ.هـ انظر تدريب الراوي ـ للسيوطي جـ١ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩ وقواعد التحديث ـ للقاسمي ص ١١٣

(٧) ارشاد الفحول ـ للشوكاني ص ٤٨

اذا تعددت طرقه ولم يشتد ضعفه وكان على أحوال مخصوصة كما هو مفصل في علوم الحديث . (١)

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام : أن القرآن الكريم والسنة المطهرة هما الاصلان المعتمدان كمرجع ومستند لأحكام الشريعة ومصادرها الأخرى ، ومنهما وعلى ضوئهما تستنبط جميع الأحكام الشرعية . وكل حكم يخالفهما فهو مردود ومرفوض سواء كان مصدره اجماع أم قياس أم قانون أم لائحة أم غير ذلك .

---

(١) انظر قواعد في علوم الحديث ــ للتهانوي ص ٣٥

ثالثا : الاجمـــــاع :

(١) تعريفـــــه :

الاجماع لغة : قال في اللسان : الاجماع : أن تجمع الشيء المتفـــرق جميعا ، فاذا جملته جميعا بقي جميعا ولم يكد يتفرق كالرأي المعـــزوم عليه الممضـى . (١)

قال تعالى : " فاجمعوا أمركم وشركاءكـم" (٢)

وقال تعالى :" فلما ذهبوا به وأجمعوا أن يجعلوه في غيابة الجب" (٣)

وأما الاجماع في الاصطلاح : فهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلميـن في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة" . (٤)

(٢) مستنـــــده :

اسلفنا عند الحديث عن الكتاب والسنة أنهما أساس التشريع واليهمـــــا تستند الأحكام الشرعيـة .

والاجماع أحد المصادر المستنده الى الكتاب والسنة فالمستند الى نـــص من الكتاب : مثل اجماع الفقهاء على حرمة التزوج بالجدة مستندين الـــى قوله تعالى :" حرمت عليكم أمهاتكم . . . . . . "(٥)

فقالوا ان المراد تحريم الأصول والجدة أصـل كالأم .

والاجماع المستند الى نص من السنة : مثل حكمهم للجدة في الميراث بالسدس اذ روي أن النبي عليه السلام " أعطاها السدس" (٦)

---

(١) اللسان حـ ٨ ص ٥٨

(٢) سورة يونس : ٧١

(٣) سورة يوسف : ١٥

(٤) انظر علم أصول الفقه ـ خلاف ص ٤٥ ، والمدخل للفقه الاسلامي ـ مدكور ص ٢١٨

(٥) سورة النساء : ٢٣

(٦) جامع الترمذي حـ٣ ص ٢٨٤

فهذا في الاجماع المستند الى نص من أصول الشريعة ، وأما الاجماع المستند الى ما عدا ذلك كالمستند الى القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة فهو محل خلاف وتفصيله في كتب أصول الفقه. (١)

(٣) حجيتـه :

أما الاجماع – في جملته – فهو حجة وذلك للأدلة التي توجب اعتباره والأخذ به في الأحكام .

فالأدلة من الكتاب :

قوله تعالى : "ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم .. الاية" (٢)

وتفسير أولي الامر في الآية على قولين فقيل المراد بهم الأمراء ، وقيل المراد العلماء ، فالآية محتملة للمرادين والطاعة واجبة لكل فيما هو من شأنه (٣)

وقوله تعالى : "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا" (٤)

والواقع أن هذه الآية هي أشهر ما يحتج به على حجية الاجماع . ووجه الاستدلال بها أن الذم والوعيد في الآية يشمل مشاقة الرسول وكذلك اتباع غير سبيل المؤمنين فهو يشملهما جميعا وكذا كل واحد منهما على انفراده لكونهما متلازمين فمن شاقه فقد اتبع غير سبيلهم وهذا ظاهر ، ومن اتبع غير سبيلهم فقد شاقه أيضا . فانه قد جعل له مدخلا في الوعيد ، فدل على أنه وصف مؤثر في الذم ، فمن خرج عن اجماعهم فقد اتبع غير سبيلهم قطعا ، والآية توجب ذم ذلك . (٥)

---

(١) انظر المدخل للفقه الاسلامي – مذكور ص ٢٢٣

(٢) سورة النساء : ٥٩

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ١٨٢٩ – ١٨٣٠

(٤) سورة النساء : ١١٥

(٥) انظر مجموعة الفتاوي – لابن تيمية جـ ١٩ ص ١٩٢ – ١٩٣ – ١٩٤

وأما السنة فقد وردت بعض الآثار في الأمر بلزوم الجماعة والاخبار بعصمة الأمة . فمنها :

ما رواه الترمذي بسنده عن ابن عمر وفيه : " عليكم بالجماعة واياكم والفرقة" ومن أراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة . (١)

وروى أيضا من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ان الله لا يجمع أمتي — أو قال أمة محمد — على ضلالة ، ويد الله على الجماعة ومن شذ شذ الى النار . (٢)

وقال الشافعي في معنى لزوم الجماعة : اذا كانت جماعتهم متفرقة في البلدان فلا يقدر أحد أن يلزم جماعة أبدان قوم متفرقين ، وقد وجدت الأبدان تكون مجتمعة من المسلمين والكافرين ، والاتقياء والفجار ، فلم يكن في لزوم الأبدان معنى ، لأنه لا يمكن ، ولأن اجتماع الأبدان لا يصنع شيئا ، فلم يكن للزوم جماعتهم معنى الا ما عليهم جماعتهم من التحليل والتحريم والطاعة فيهما . (٣)

(٤) ترتيبه في الاستدلال :

أما ترتيب الاجماع في الاستدلال فيأتي بعد كتاب الله وسنة نبيه وقد دل على هذا الترتيب ما أشار اليه حديث معاذ عند الترمذي حين سئل عن كيفية القضاء فقدم الكتاب ثم السنه ثم الاجتهاد . (٤)

فدل على أنه لا يتقدم الكتاب والسنة أي مصدر آخر .

---

(١) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقة ، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر جامع الترمذي حـ٣ ص ٣١٥

(٢) جامع الترمذى حـ٣ ص ٣١٥

(٣) الرسالة — للشافعي ص ٢٠٥

(٤) سبق تخريجه ص ٦١

وأما كونه في الدرجة الثالثة بعدهما فيدل عليه عمل الصحابة فقد روي أن أبا بكر كان اذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فان وجد ما يقضي به قضى به وان لم يجد نظر في سنة رسول الله فان وجد في السنة ما يقضي به قضى به وان لم يجد خرج فسأل الناس وقال آتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء ، فإن لم يجد ذلك جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان أجمع رأيهم على أمر قضى به ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه . (١)

ويقول ابن تيمية : ولما جاء التابعون كتب عمر الى شريح "أقضى بما في كتاب الله ، فإن لم تجد فبما في سنة رسول الله ، فان لم تجد فبما به قضى الصالحون قبلك . (٢)

وفي رواية فبما أجمع عليه الناس .

فعمر قدم الكتاب ثم السنة وكذلك ابن مسعود قال مثل ما قال عمر قدم الكتاب ثم السنة ثم الاجماع ، وكذلك ابن عباس كان يفتي بما في الكتاب ثم بما في السنة ثم بسنة أبي بكر وعمر لقوله : "اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر". (٣)

وهذه الآثار ثابتة عن عمر وابن مسعود وابن عباس وهم من أشهر الصحابة بالفتيا والقضاء وهذا هو الصواب . (٤)

---

(١) تاريخ الخلفاء ــ للسيوطي ص ٤٢ ، واعلام الموقعين ــ لابن القيم حـ١ ص ٦٦ وقد سبقت الاشارة اليه عند الحديث عن القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

(٢) سنن النسائي حـ٨ ص ٢٠٤

(٣) جامع الترمذي حـ٥ ص ٢٧١ وقال عنه هذا حديث حسن وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٣٧ ومسند احمد حـ٥ ص ٣٨٢

(٤) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية حـ ١٩ ص ٢٠٠ ــ ٢٠١

رابعا : القيـــاس : (١)

(١) تعريفـــه :

القياس في اللغة : قال في اللسان : قاس الشيء يقيسه قيسا وقياســـا واقتاســه وقيســه اذا قدره على مثالــه . (٢)

القياس في الاصطلاح :

أما تعريفه في اصطلاح الأصوليين فقد تعددت فيه الآراء ووردت عليهــــا الاعتراضات حتى تشعبت تعريفاته ودخلها كثير من الخفاء والالباس . (٣)

ويرى الشافعي أن القياس بمعنى الاجتهاد ، فقد سئل عن القيـــــاس أهو الاجتهاد (٤) ؟ أم هما مفترقان ؟ .

---

(١) من المعلوم أن القياس من المسائل الهامة في علم أصول الفقه لدقة مآخـذه وخطورة مسلكه ، فهو بالنسبة لأصول الفقه كالروح للجســد في اللطافة والخفاء فوزنــه دقيق وتطفيفه ظلم مبين ، وقد عني الأصوليون بشرح أحكامه وبيـــان مسالكـه ومع ذلك فلا زال القياس مسألة كبيرة وهوة خطيرة ولهذا أنكـــره بعض العلماء كما هو مذهب ابن حزم الظاهري فقد صرح بانكاره وشنع علــى الآخذين به والواقع أن انكاره أمر بين البطلان وليس هنا مجال لبيان هــذه القضية فمحل بيانها والرد عليها في كتب أصول الفقه ـ انظر انكار القيـــاس في المحلى ـ لابن حزم حـ١ ص ٥٦ ، وابطال القياس ـ له أيضا ص ٥

(٢) اللسان حـ٦ ص ١٨٧

(٣) انظر الأحكام في أصول الأحكام ـ للآمدي حـ٣ ص ٤ وما بعدها

(٤) الاجتهاد في اللغة : بذل الوسع والمجهود .

وفي الاصطلاح : يطلق على الاجتهاد المطلق في فروع الشريعة ، والاجتهاد في المذهب ، والاجتهاد في تحقيق المناط و . . . . ويطلق على الاجتهـــاد في المسائــل الكلاميه وفي بعض قواعد علم أصول الفقـــه .

انظر اللسان حـ٣ ص ١٣٥ ، والاجتهاد ـ للأفغانستاني ص ٩٨

فقال : هما اسمان لمعنى واحد . (١)

وجمهور الفقهاء على كون الاجتهاد أعم من القياس . (٢)

أما معنى القياس في نظر القرآن الكريم والسنة المطهرة والمعروف في لغة العرب : فهو التقدير والمساواة .

بأن يذكر الشارع أمرا يحكم عليه بحكم العلة فيدرك المجتهد هذه العلة فيجدها في نظيره فيظهر له أن حكم هذا الأمر المسكوت عنه مساو للمذكور فيعمل بمقتضاه . (٣)

وعلى هذا المفهوم من القرآن والسنة والمستعمل عند العرب جرى ابن تيمية في تعريفه للقياس .

فقال : هو انتقال الذهن من حكم معين الى حكم معين لاشتراكهما في ذلك المعنى المشترك الكلي . (٤)

(٢) <u>أركانه</u> :

للقياس أربعة أركان ولا بد في كل قياس من استيفائها وهي :

الاول : الاصل : وهو ما ورد بحكمه نص ، وهذا الأصل هو المقيس عليه .

الثاني : الفرع : وهو ما لم يرد بحكمه نص ، ويراد الحاقه بالأصل في الحكم ، وهذا يسمى المقيس .

الثالث : حكم الأصل : وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد تطبيقه على الفرع فيكون حكما له .

الرابع : العلة : وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع فوجودها في الأصل اقتضى الحكم ووجودها في الفرع اقتضى تسويته بالأصل . (٥)

---

(١) الرسالة ـ للشافعي ص ٢٠٥

(٢) الاجتهاد ـ للأفغانستاني ص ١٢٥

(٣) أصول الفقه وابن تيميه ـ صالح آل منصور ص ٣٦١

(٤) مجموعة الفتاوى ـ لابن تيمية حـ ٩ ص ١٢٠

(٥) انظر الأحكام في أصول الأحكام ـ للأمدي حـ ٣ ص ، علم اصول الفقه ـ خلاف ص ٦٠

أما طريقة القياس فهي تتوقف على معرفة شروط هذه الأركان وكذا معرفة العلة وأقسامها وشروطها ومالا بد للقائس من معرفته في القياس(١)

(٣) **حجيتــــــه :**

أما كون القياس حجة شرعية يعمل به مع عدم الحكم بالنص أو الاجماع فدليل ذلك من الكتاب والسنة :

فمن الكتاب :

قوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر. ذلك خير واحسن تأويلا " (٢)

ووجه الاستدلال بالآية قوله تعالى : " فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول "

والمراد اذا وقع التنازع والاختلاف على شيء ليس فيه حكم صريح من كتاب أو سنة أو اجماع وجب رده الى الله والرسول ورده الى الله والرسول يكون بالنظر والاستنباط من الكتاب والسنة.

يقول القرطبي : ولو كان معنى " الرد " الامر بأن يقولوا الله ورسوله أعلم لبطل الاجتهاد الذي خص به هذه الأمة والاستنباط الذي أعطيها ، ولكن تضرب الأمثال ويطلب المثال حتى يخرج الصواب . (٣)

وقوله تعالى : " ولو ردوه الى الرسول والى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم " (٤)

يدل على الاجتهاد اذا عدم النص والاجماع. (٥)

---

(١) وموضع بسط هذه الشروط والكلام عن القياس بالتفصيل في كتب أصول الفقه كالاحكام في أصول الاحكام ـ للآمدى وغيره .

(٢) سورة النساء : ٥٩

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن ـ حـ٢ ص ١٨٣٢

(٤) سورة النساء : ٨٣

(٥) الجامع لأحكام القرآن ـ حـ٣ ص ١٨٦٢

وكذا ما تكرر في القرآن من ضرب الأمثال والأمر بالاعتبار، قال تعالى :
" وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون " (١) .
وقال تعالى : " فاعتبروا يأولي الأبصار " (٢)
وقال تعالى : " ولقد أنزلنا اليكم آيات مبينات ومثلا من الذين خلو من قبلكم وموعظة للمتقين" (٣)
وهو ما ذكره من أحوال الأمم الماضية التي يعتبر بها ويقاس عليها أحوال الامم المستقبلة كما قال تعالى : " لقد كان في قصصهم عبرة لأولى الالباب ما كان حديثا يفترى ولكن تصديق الذي بين يديه وتفضيل كل شيء وهدى ورحمة لقوم يؤمنون" (٤)
فمن كان من أهل الايمان قيس بهم وعلم أن الله يسعده في الدنيا والاخرة ، ومن كان من أهل الكفر قيس بهم وعلم أن الله يشقيه في الدنيا والأخرة (٥)
فاذا صح هذا القياس واستقام عليه الحكم ــ الذي يتعلق بمآل الأنسان في الدنيا والآخرة ــ فكيف لا يصح القياس على النص والاجماع لما لا نص فيه ولا اجماع .؟!
وأما الدليل من السنة :
فما رواه الترمذي عن معاذ حين أقره النبي صلى الله عليه وسلم عندما ذكر مصادر أدلة الأحكام فقدم الكتاب ثم السنه ثم الاجتهاد (٦)
فعلى رأي الشافعي يكون هذا الحديث نصا في الاستدلال ، وعلى رأي الجمهور يكون القياس داخلا في عموم الدليل .

---

(١) سورة العنكبوت : ٤٣
(٢) سورة الحشر : ٢
(٣) سورة النور : ٣٤
(٤) سورة يوسف : ١١١
(٥) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية حـ١٣ ص ١٥-١٦
(٦) سبق تخريجه ص ٦١

واضافة الى هذا الحديث من الأدلة ما ثبت في صحاح السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيس بعض الوقائع ببعض ثم يبين الحكم فمن ذلك (ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس: "أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج أفا حج عنها ؟ قال نعم حجي عنها أرايت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت نعم فقال اقضوا الله فان الله أحق بالوفاء" (١) .

فهذه الأدلة وغيرها من المنقول والمعقول مما قد يطول ذكره تدل دلالة واضحة على حجية القياس والعمل به . (٢)

(٤) نماذج من القياس الصحيح والقياس الفاسد :

القياس الصحيح : هو الميزان الذي أنزله الله مع كتابه . قال تعالى : "الله الذي أنزل الكتاب بالحق والميزان . . . الآية " (٣)

وقال تعالى : "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط . . . الآية " (٤)

فالقياس الصحيح هو الموزون بالقسط وهو الذي يدل على العدل . والقياس الفاسد ما يضاده كقياس الذين قاسوا البيع على الربا بجامع ما يشتركان فيه من التراضي بالمعاوضة المالية .

قال تعالى : "الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا . . . الآية " (٥)

ولابد في القياس الصحيح من العلة أو دليلها :

---

(١) سبق تخريجه ص ١٨

(٢) انظر مزيدا من الأدلة المنقولة والمعقولة في كتاب علم اصول الفقه – لخلاف ص ٥٧ – ٥٧ – ٥٩

(٣) سورة الشورى : ١٧

(٤) سورة الحديد : ٢٥

(٥) سورة البقرة : ٢٧٥

فمثال القياس مع العلة :

قوله تعالى : " ألم يرواكم أهلكنا من قبلهم من قرن مكناهم في الأرض ما لم نمكن لكم وأرسلنا السماء عليهم مدرارا وجعلنا الأنهار تجري من تحتهم فأهلكناهم بذنوبهم وأنشأنا من بعدهم قرنا آخرين " (١)

فذكر سبحانه اهلاك من قبلنا من القرون ، وبين أن ذلك كان لمعنى القياس ، وهو ذنوبهم ، فهم الأصل ، ونحن الفرع ، والذنوب : العلة الجامعة ، والحكم الهلاك .

ومثال قياس الدلالة قوله تعالى : " ومن آياته أنك ترى الأرض خاشعة فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ان الذي أحياها لمحيي الموتى انه على كل شيء قدير " (٢)

فدل سبحانه عباده بما أراهم من الاحياء الذي تحققوه ، وشاهدوه على الاحياء الذي استبعدوه ، وذلك قياس احياء على احياء واعتبار الشيء بنظيره ، والعلة الموجبة : هي عموم قدرته سبحانه وكمال حكمته واحياء الأرض دليل العلة .

وأما القياس الفاسد : وهو قياس مع الشبه فقط مثاله قوله تعالى اخبارا عن اخوة يوسف أنهم قالوا لما وجدوا الصواع في رحل أخيهم : " ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل " (٣)

فلم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ، ولا دليلها ، وانما ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين يوسف ، فقالوا هذا مقيس على أخيه بينهما شبه من وجوه عديدة ، وذاك قد سرق ، فكذلك هذا ، وهذا هو الجمع بالشبه الفارغ ، والقياس بالصورة المجردة عن العلة

---

(١) سورة الانعام : ٦

(٢) سورة فصلت : ٣٩

(٣) سورة يوسف : ٧٧

المقتضية للتساوي ، وهو قياس فاسد ، والتساوي في قرابة الأخوة ليس بعلة للتساوي في السرقة لو كانت حقا ، ولا دليل على التساوي فيها ، فيكون الجمع لنوع شبه خال عن العلة ودليلها . (١)

وبعد هذا نقول ان هذه المصادر الأربعة : الكتاب والسنة والاجماع والقياس هي المصادر الاساسية لاستقاء أدلة الأحكام القضائية وهناك من ذكر مصادر أخرى وهي :

١ - شرع من قبلنا :

تقدم فيما سبق عند الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الاسلام أنه كان هناك شرائع سماوية سابقة على الشريعة الاسلامية الخالدة ، وكل شريعة قد تضمنت عقيدة ومنهجا - كما سبق - فأما العقيدة فهي عقيدة التوحيد وهي متفق عليها في جميع الشرائع السماوية . وأما المنهج فلم يكن متحدا بل كان بحسب الظروف وأحوال الأمم وما يناسبها مما تقتضيه الحكمة والعدالة .

قال تعالى : " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (٢)

أما ما ورد في شريعتنا من شرع من قبلنا فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشرع لنا كما شرع لمن قبلنا كقوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون " (٣)

وهذا النوع يجب اتباعه لأنه شرع لنا ومنصوص عليه .

النوع الثاني : أن تنسخ شريعتنا ما ثبت في شرع من قبلنا كقوله تعالى "قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا

---

(١) اعلام الموقعين جـ١ ص ١٤٥ - ١٥٠ - ١٦١

(٢) سورة المائدة : ٤٨

(٣) سورة البقرة : ١٨٣

أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم
وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أوما أختلط
بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون " (١)

فبعد أن بين ما حرم على الأمة الاسلامية المحمدية بين ما كان
محرما على اليهود وهذا يبين مدى التخفيف والرحمة بهذه الأمة
قال تعالى : " الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه
مكتوبا عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر
ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم اصرهم والأغلال
التي كانت عليهم فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي
أنزل معه أولئك هم المفلحون " (٢)

وهذا النوع المنسوخ من شرع من قبلنا لا يدخل في شرعنا وليس لنا
اتباعه ولا العمل به .

النوع الثالث : ما لم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب
عليهم أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ .

كقوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين
والانف بالانف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن
تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون (٣)
وقد اعتبر هذا النوع شرع لنا لوروده ضمن شرعنا في الكتاب والسنة
هذا مذهب الجمهور . (٤)

---

(١) سورة الانعام : ١٤٥ — ١٤٦

(٢) سورة الاعراف : ١٥٧

(٣) سورة المائدة : ٤٥

(٤) علم اصول الفقه — خلاف ص ٩٤ والمدخل للفقه الاسلامي — مدكور ص ١٥٢

٢ ـ مذهب الصحابي :

من المعلوم أن الصحابة رضي الله عنهم متفاوتون في ملازمتهم للرسول صلى الله عليه وسلم وفي الأخذ عنه فمنهم من طالت ملازمته واشتهر بالفقه والفتوى ، وقد نقلت بعض مذاهبهم وأقوالهم .

ومذهب أحد هؤلاء الصحابة وأقواله على ثلاثة أحوال :

الأول : أن يكون مما لا مجال للاجتهاد فيه فلا يدرك بالرأي والعقل فهذا حجة لا شك في الاخذ به اذا صح لان حكمه حكم المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. (١)

الثاني : أن يكون مذهب الصحابي أو قوله مما يدخل في مسائل الاجتهاد وقد ورد عليه مخالف من الصحابة فهذا لا يكون حجة باتفاق العلماء (٢) .

الثالث : أن يكون ما ورد عن الصحابي من مذهبه أو قوله داخل في مسائل الاجتهاد لكن لم يعرف له مواقف ولا مخالف وهذا هو المقصود فيما نحن بصدده . فهل يعتبر مصدرا من مصادر الاحكام وحجة يؤخذ به . ؟

الواقع أن بعض العلماء اعتبره حجة ولذا قال ابن تيمية : وجمهور العلماء يحتجون به كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه والشافعي في أحد قوليه . (٣)

والبعض الآخر لم يعتبره حجة وقد نقل الشوكاني الأقوال في ذلك :

---

(١) ارشاد الفحول ـ للشوكاني ص ٢٤٣ ، وعلم أصول الفقه ـ خلاف ص ٩٥

(٢) مجموعة الفتاوى ـ لابن تيمية ج ٢٠ ص ١٤ وقد نقل الآمدي أيضا اتفاق الكل على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، إماما كان أو حاكما أو مفتيا ، انظر الأحكام في اصول الاحكام ـ للآمدي ج ٣ ص ١٩٥ وارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٣

(٣) مجموعة الفتاوى ـ لابن تيمية ج ٢٠ ص ١٤

فقال : الأول : أنه ليس بحجة مطلقا واليه ذهب الجمهور، وقد شدد النكير على من قال بحجته فقال :

والحق أنه ليس بحجة فان الله سبحانه لم يبعث الى هذه الأمة الا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وليس لنا الا رسول واحد وكتاب واحد وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك : فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية وباتباع الكتاب والسنة فمن قال انها تقوم الحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع اليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت واثبت في هذه الشريعة الاسلامية شرعا لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم (١) .

والمعروف أن مذهب الصحابي أصل من أصول الامام أحمد بن حنبل وهو عنده مقدم على القياس . (٢)

وليس هذا محل لبسط هذه المسألة وموطن بحثها في كتب أصول الفقه .

(٣) الاستحسان :

تعريفه :

الاستحسان في اللغة : عد الشيء حسنا . (٣)

أما في اصطلاح الأصوليين : فقد تعددت فيه التعريفات.

فقيل : هو دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه ، وقيل هو العدول عن القياس الى قياس أقوى ، وقيل هو العدول عن حكم الدليل الى العادة لمصلحة الناس، وقيل تخصيص قياس، بأقوى منه . (٤)

---

(١) ارشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٢٤٣

(٢) روضة الناظر ــ لابن قدامة ص ١٤٥

(٣) اللسان ح١٣ ص ١١٧

(٤) ارشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٢٤٠

والاستحسان على ثلاث أضرب :

الضرب الأول : أن يكون الانتقال من حسن الى أحسن منه ، وهذا هو المقصود من قوله تعالى : " الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .. الاية " (١) .

وقوله تعالى : " واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم .. الاية " (٢)

وهذا الضرب واجب بالاجماع فيقدم الدليل الشرعي أو العقلي لحسنه . (٣)

الضرب الثاني : استحسان ما يخالف الدليل الشرعي مثل أن يكون الشيء محظورا بدليل شرعي فهذا يحرم الأخذ به ، ويجب اتباع الدليل سواء كان الدليل نصا أو اجماعا أو قياسا . (٤)

الضرب الثالث : استثناء جزئية من حكم كلي بدليل ، وهذا الضرب هو المراد من تعريف الاستحسان اصطلاحا . (٥)

وقد أخذ به البعض ورفضه آخرون فمن القائلين به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل .

وأنكره البعض وعلى رأسهم الشافعي فقد قال " انما الاستحسان تلذذ " (٦) .

---

(١) سورة الزمر : ١٨ .

(٢) " " : ٥٥ .

(٣) انظر ارشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٢٤١ .

(٤) انظر المرجع السابق ــ للشوكاني ص ٢٤١ .

(٥) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٢ .

(٦) الرسالة ــ للشافعي ص ٢٢٠ ، والاحكام في اصول الاحكام ــ للآمدي جـ٣ ص ٢٠٠ ، قال البعض المراد بالاستحسان المنفي في المذهب الشافعي ما يؤدي الى الميل والهوى الشخصي ــ انظر المدخل للفقه الاسلامي ــ مذكور ص ٢٦٣ .

(٤) المصالـــح المرسلـــة :

تعريفهـــــا :

المصلحة المرسلة : اي المطلقـــة .

وفي اصطلاح الأصوليين : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكمـا لتحقيقهـا ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو الغائها ، وسميت مطلقة لأنهـــــا لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل الغاء . (١)

وحقيقة المصالح المرسلة تكون لجلب المنافـع ودفع المضار . (٢)

ومصالح الناس بهذا الاعتبار لا تنحصر جزئياتها ، ولا تتناهى أفرادها وأنها تتجـدد بتجـدد احوال الناس وتتطور باختلاف البيئات .

وتشريع الحكـم ــ باعتبار المصالح المرسلة ــ قد يجلـب نفعا في زمـــن وضررا في آخـر ، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكـــم نفعا في بيئـــة ويجلب ضررا في بيئة أخـرى (٣) .

شروطهـــــا :

أ ــ أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعا أو يدفع ضررا .

ب ــ أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية .

جـ ــ أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكما أو مبدأ ثبت بالنـــــص أو الاجماع (٤)

وقد أخذ بالمصالح المرسلة الامام مالك وأحمد بن حنبل ولا يخلـــــو غيرهما من اعتبارها في الجملة ولكن لهذين الامامين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما . (٥)

---

(١) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٤

(٢) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية جـ ١ ص ٣٤٣

(٣) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٤

(٤) المرجع السابق ــ خلاف ص ٨٦ ــ ٨٧

(٥) انظر ارشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٢٤٢

٥ ـ العرف والعادة :

تعريف العرف والعادة :

العرف لغة : هو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن اليه . (١)

والعادة لغة : عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة (٢) .

وأما في الاصطلاح : فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه ، من قول ، أو فعل ، أو ترك ، ويسمى العادة ، وفي لسان الشرعيين : لا فرق بين العرف والعادة . (٣)

وعلى هذا التعريف الاصطلاحي ينقسم العرف الى صحيح وفاسد :

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلا شرعيا ولا يحل محرما ولا يبطل واجبا ، فهذا يجب مراعاته في التشريع وفي القضاء وعلى القاضي مراعاته في قضائه .

وأما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ويخالف دليلا شرعي أو يحل محرما أو يبطل واجبا .

وهذا لا يجوز الأخذ به ولا مراعاته لأن فيه مخالفة للشريعة كما اذا تعارف الناس عقدا من العقود الفاسدة كعقد ربوي . (٤)

والفقهاء على اعتبار العرف الصحيح دليلا من أدلة الأحكام يرجع اليه عند الحاجة . (٥)

٦ ـ الاستصحاب :

تعريفه :

الاستصحاب لغة : قال في اللسان : كل مالازم شيئا فقد استصحبه

(١) اللسان جـ٩ ص ٢٣٩

(٢) محيط المحيط جـ٢ ص ١٤٩٤

(٣) علم أصول الفقه ـ خلاف ص ٨٩

(٤) علم أصول الفقه ـ خلاف ص ٨٩ ـ ٩٠ بتصرف

(٥) انظر المدخل للفقه الاسلامي ـ مدكور ص ٢٣٠

وأصحبته الشيء : جعلته له صاحبا . (١)

وفي الاصطلاح : هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغيير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتا في الماضي باقيا في الحال حتى يقوم دليل على تغييره . (٢)

وعلى الاستصحاب بنيت المبادئ الشرعية الآتية :

" الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره "

" والاصل في الاشياء الاباحة "

" وما ثبت باليقين لا يزول بالشك "

" والأصل في الانسان البراءة " (٣) .

درجته :

أما الاستصحاب فهو أضعف مصادر الأدلة وأوهنها ، ولا يثبت حكما جديدا ولكن يستمر به الحكم الثابت ، ولا يجوز العمل به الا بعد البحث عن دليل خاص بالمسألة من الاصول الاخرى ، وهو آخر الأدلة الشرعية التي يفزع اليها المجتهد عند انعدام أي دليل آخر . (٤)

وقد ذهب الى الأخذ به واعتباره مصدرا ودليلا من أدلة الأحكام كل من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية .

أما أكثر الحنفية وبعض الفقهاء فعلى عدم اعتباره دليلا كافيا . (٥)

والواقع أن هذه المصادر الأخيرة هي أشهر المصادر التي هي محل للنظر للأخذ بها أو المنع كما يوجد غيرها من المصادر كالذرائع والحيل

---

(١) اللسان جـ١ ص ٥٢٠

(٢) علم أصول الفقه ـ خلاف ص ٩١

(٣) المرجع السابق ـ خلاف ص ٩٢

(٤) انظر مجموعة الفتاوى ـ لابن تيمية جـ ٢٩ ص ١١٦ والمدخل للفقه الاسلامي مذكور ص ٢٥٢

(٥) المدخل للفقه الاسلامي ـ مذكور ص ٢٥٢

وليس هذا محل لبحثها واستقصائها وانما هو في علم أصول الفقه .

وهذه المصادر في جملتها هي التي يستقى منها أدلة أحكام القضاء .

كيفية أخذ الاحكام وتحري الأولى في ذلك :

ان الأولى في القاضي أن يكون مجتهدا أو على قدر من الاجتهاد سواء كان في استنباط الاحكام من مصادرها أم كان في تطبيقها على القضايا .

فالمجتهد المطلق هو الذي يعمد الى استنباط الحكم من مصدره عن اقتناع بالدليل المؤدي اليه كما هو الحال عند أصحاب المذاهب الأربعة ، وحينئذ فليس للمجتهد أن يعدل عن ذلك الى التقليد .

قال ابن فرحون نقلا عن بعض العلماء : والصحيح أنه اذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وان كانوا أعلم منه لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع وانما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به (١) .

أما اذا لم يبلغ القاضي هذه الرتبة في الاجتهاد فانه يأخذ الحكم من أقوال الأئمة المجتهدين حسب ما أدى اليه اجتهادهم والأولى له حينئذ أن يتحرى مواطن الاتفاق ما أمكنه .

قال بعض العلماء : فانه اذا خرج من خلافهم مترجيا مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذا بالحزم عاملا بالأولى . (٢)

اما في مسائل الخلاف فالأولى له أن يكون له فقه نفيس وقدرة على الترجيح فيأخذ بالقول الراجح ويدع المرجوح (٣) .

واذا لم يكن بهذا القدر من الاجتهاد فله حينئذ أن يقلد أحد

---

(١) تبصرة الحكام — جـ ١ ص ٥٧

(٢) الميزان الكبرى — للشعراني جـ ٢ ص ١٨٨

(٣) انظر مواهب الجليل — للحطاب جـ ٦ ص ٨٩ ، وتبصرة الحكام — جـ ١ ص ٥٩

المذاهب المعتبرة كأحد المذاهب الاربعة ، ويدخل في هذا الحكم العمل بالأحكام المقننة سواء كانت من مذهب معين أم مستخلصة من مذاهب مختلفة ، وقد يكون العمل بهذا واجبا للضرورة كما سبقت اليه الاشارة عند الحديث عن تقنين الاحكام في العهود الاخيرة فلتراجع .

الفصـــل الثانـــــى

" طرق الاثبـــــات "

فكرة عامة عن الدعـوى والبينــة :

كثير ما تنشب الخصومات وتقام الدعاوى امام القضاء ، وكثير ما يحتـــــار القاضي عند ذلك في معرفة الحق من الباطل وتمييز المحق من المبطل ، وقـد يكون احد الــخصمين عارفا بالحق وهو متماد في الظلم ، كما قد يكـــــون كل منهما معتقدا ان الحق بجانبه على سبيل الظن والاجتهاد .

وتمييز الحق من الباطل يختلف في البيان والخفاء باختلاف الظــــروف والاحوال ، فقد يبين الحق للعيان بما يظهر من دلائل حتى لا يكون انكـــاره الا مكابرة وعنادا .

كما قد يختفي الحق او يكاد بما يعتريه من ايهام وملابسات حتى تكل عــــــن ادراكه البصائر والابصار .

ولما كانت الدعاوى والخصومات ذات خطر جسيم على النفوس والاموال والاعـراض فقد عني الشارع الحكيم بشأنها فثبت قواعدها وبين احكامها .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قـــال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليميـــــن على المدعـى عليه " (١) .

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٤

فهذا الحديث قاعدة أصلية من قواعد أحكام الشريعة لا سيما في باب الدعاوى والقضاء .

وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم الى سبب مشروعية هذا الاصل حيث قال : " لو يعطى الناس " ... الخ .

يعني كان سببا للتظالم فلا بد من حجة "(١)

والحجة هي التي تبين الدعوى وتظهر صدقها ليمكن اعتبارها عند السماع وعند القضاء .

فقد روى مسلم بسنده عن علقمة بن وائل (٢) عن ابيه (٣) قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا قد غلبني على ارض لي كانت لابي ، فقال الكندي هي ارضي وفي يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي " الك بينة ؟ " قال : لا . قال " فلك يمينه ؟ " قال : يا رسول الله ان الرجل فاجر ، لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء قال : " ليس لك منه الا ذلك " .

فانطلق ليحلف . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ادبر " اما لئن حلف على ماله - وفي لفظ للترمذي : على مالك - ليأكله ظلما ، ليلقين الله وهو عنه معرض " (٤)

وجاء في رواية عند الترمذي : " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه " (٥)

---

(١) حجة الله بالبالغة - ج ٢ ص ١٦٧ .

(٢) هو : علقمة بن وائل بن حجر الكندي الحضرمي ثم الكوفي وثقه ابن حبان - خلاصة التذهيب ص ٢٧١ .

(٣) هو : وائل بن حجر الحضرمي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فاطلعه على المنبر - خلاصة التذهيب ص ٤١٥ .

(٤) صحيح مسلم ج ١ ص ١٢٣ - ١٢٤ ، وجامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٨-٣٩٩ .

(٥) سبق تخريجه والتعليق عليه ص ١٨٦ .

والبينة انما تكون بالحجج الظاهرة التي منها ما هو موافق للحقيقة ومنها ماهو مخالف لها ،وظاهرها هو المعتمد في القضاء والفصل في الخصومات بين الناس.

فقد روى البخاري من حديث ام سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج اليهم فقال انما انا بشر وانه يأتيني الخصم ولعل بعضكم ان يكون أبلغ من بعض فاحسب أنه صادق فاقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها او ليتركها . (١) .

وفي لفظ لمسلم عن أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " انكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو مما اسمع منه . فمن قطعت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه . فانما اقطع له به قطعة من النار . (٢)

ومع ما تضمن هذا الحديث من ان القضاء لا يكون الا على ما تقتضيه الحجة فقد تضمن ايضا ان قضاء القاضي لا يغير الحقيقة فلا يحل حراما ولا يحرم حلالا .

ومن المستحسن ـ بعد بيان هذه الاصول ،وقبل الحديث عن الاثبات واهم انواعه ـ ان نقدم نبذتين مختصرتين عن الدعوى التي هي محل القضاء وعن البينة التي هي دليل الدعوى :

الدعوى :

تعريفها :

الدعوى لغة : "الطلب" (٣) قال تعالى : "ولهم مايدعون" (٤)

وفي الاصطلاح : قول مقبول او ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به انسان

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٢ ـ ١٦٦

(٢) سبق تخريجه ص ٤٢

(٣) التعريفات ـ للجرجاني ص٩٣

(٤) سورة يس : ٥٧ .

طلب حق له اولمن يمثله ، اوحمايته ٠ (١)

ركنهــا :

اما ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأني عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن ٠ (٢)

مراتبهــا :

اما مراتب الدعاوى فهي ثلاث :

المرتبــة الاولــى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة ، اي تشبه ان تكــون حقــا ٠

مثــل : ان يدعي سلعة معينة بيد رجل ، او يدعي غريب وديعه عند غيره ، او يدعي مسافر : انه اودع احد رفقته ، وكالمدعي على صانع منتصب للعمــل : انه دفع اليه متاعا يصنعه ٠٠ الخ فهذه الدعوى تسمع من مدعيها ٠ وله ان يقيم البينة على مطابقتها ، او يستحلف المدعى عليه ٠

المرتبة الثانيــة : ما يشهد العرف بانها غير مشبهة ، الا انه لم يقض بكذبها ٠

مثــل : ان يدعي على رجل معروف بكثرة المال : انه اقترض منه مالا ينفقــه على عياله ، او يدعي على رجل ، لا معرفة بينه وبينه البتة : انه اقرضه او باعــه شيئا بثمن في ذمته الى اجل ونحو ذلك ، فهذه الدعوى تسمع ، ولمدعيها ان يقيم البينة على مطابقتها ٠

المرتبة الثالثــة : دعوى يقضي العرف بكذبها ٠

مثــل : ان يكون رجل حائزا لدار ، متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والاجارة والعمارة وينسبها الى نفسه ، وانسان حاضر يراه ويشاهد

---

(١) نظرية الدعوى ـ ياسين ج ١ ص ١٠١ ٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩١٦ ٠

افعاله فيها طول هذه المدة ولا يعارضه ، ولا يذكر ان له فيها حقا ، ولا مانع يمنعه من المطالبة ، ولا بينه وبين المتصرف قرابة مما يتسامح فيه القرابات ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ، ويزعم انها له ويريد ان يقيم بذلك بينة : فدعواه غير مسموعة اصلا ، فضلا عن بينته وتبقى الدار بيد حائزها لان كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة : فانها مرفوضة غير مسموعة.

قال الله تعالى " وامر بالعرف " (١)

وقد اوجبت الشريعة الرجوع اليه عند الاختلاف في الدعاوى. (٢)

أقسامها :

الدعوى تنقسم : الى دعوى عين في يد ، والى دعوى مال في ذمة ، والى دعوى حقوق شرعية كالنكاح وقصاص وحد قذف ورد بعيب وحق شفعه وغير ذلك.

والعين تنقسم الى حاضرة في المجلس ، وغائبة عنه.

والغائبة تنقسم الى منقولة وغير منقولة ، ثم تتنوع الدعاوى بعد ذلك الى دعوى نكاح وقصاص وحدود وغيرها. (٣)

شروطها :

لكي تعتبر الدعوى صحيحة يجب ان تتوفر فيها عدة شروط وهي :

١ ـ ان يكون كل من المدعي والمدعى عليه بالغا عاقلا.

٢ ـ ان تكون الدعوى صادرة في مجلس القضاء.

---

(١) سورة الاعراف : ١٩٩.

(٢) الطرق الحكيمة : ص ٨٨ ـ ٨٩.

(٣) ادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ١٥٤.

٣ - أن تكون الدعوى بصيغة الجزم واليقين .

٤ - أن يكون المدعى به مما يتصور ثبوته .

٥ - أن يكون المدعى به معلوما محددا .

٦ - أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بحق من الحقوق ، فيما لو ثبت صحة ما يدعيه ، فان لم يترتب علي ثبوت المدعى به الزام بحق ، لم تعتبر صحيحة .

٧ - أن يكون هناك نزاع حقيقي بين المدعي والمدعى عليه ، فان كان النزاع مفتعلا قصد من ورائه المتخاصمان الوصول الى تحقيق غرض ، لم تعتبر الدعوى صحيحة ، ولم يجز للقاضي النظر فيها ، على أنه لا يحق للقاضي أن يصرف نظره عن تلك الدعوى ، الا اذا قامت عنده أدلة قوية ، تدل على حقيقة ما قصده المتداعيان .

٨ - أن تكون الدعوى صادرة من صاحب الحق ، أو ممن ينوب منابه - كالوكيل والولي ، والوصي ، فاذا كانت الدعوى صادرة من غير هؤلاء ، لم تعتبر صحيحة ، وهذا الشرط خاص بالدعوى المتعلقة بحقوق الآدميين ، وأما الدعوى في حقوق الله فلا يشترط فيها هذا الشرط .

٩ - أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه معلوما ، فان كان أحدهما مجهولا لم تصح الدعوى .

١٠- أن يكون المدعى به مما أباحته الشريعة .

١١- ألا يصدر من المدعي ما يناقض دعواه ، ولا يعتبر التناقض متحققا الا اذا كان الكلام الأول مثبتا حقا لشخص معين فان لم يكن كذلك فلا تناقض . (١)

البينــــة :

البينة في اللغــة :

قال في اللسان : البيان ما بين به الشيء من الدلالة وغيرها ، وبان الشيء بيانا : اتضح ، فهو بين . (٢)

---

(١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود - عبدالله الركبان جـ١ ص١٩٥-١٩٦-١٩٧-١٩٨ باختصار .

(٢) اللسان جـ١٣ ص٦٧

وقال الراغب : البينة : الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة . (١)

وفي الاصطلاح :

المراد بها الشهود عند الفقهاء . (٢)

أما في لسان الشرع :

فيقول ابن القيم : البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها .... فانها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق .

قال تعالى : " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات " (٣)

وقال تعالى : " فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ـ بالبينات " (٤)

وقال سبحانه : " وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة " (٥)

وقال تعالى : " أو لم تأتهم بينة ما في الصحف الأولى " (٦)

وهذا كثير ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة .

اذا عرف هذا ، فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي : ألك بينة ؟

وقول عمر : البينة على المدعي ، وان كان هذا قد روي مرفوعا المراد به : ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة فان الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقا

---

(١) المفردات في غريب القرآن ـ للراغب ص ٦٨

(٢) اعلام الموقعين جـ١ ص ٩٦ ، ومن طرق الاثبات ـ للبهي ص ٥

(٣) سورة الحديد : ٢٥

(٤) سورة النحل : ٤٣-٤٤

(٥) سورة البينة : ٤

(٦) سورة طه : ١٣٣

قد ظهـر بدليله أبدا ، فيضيع حقوق الله وعباده ، ويعطلها . (١)

ويقول في الطرق الحكمية : ولم تأت البينة قـط في القرآن مرادا بها الشاهدان وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان . (٢)

واذا كانت البينة اسم لكل ما يبين الحق فهي اذا مطابقة للواقع والحقيقـة ، وعلى هذا تكون البينات في القرآن دالة على الحـق دلالة قطعية ثابتة .

فعدم ورود البينة في القرآن مرادا بها الشهود يدل على سر اعجـاز القـرآن في مقاصد الفاظـه اذ أن الشهادة مهما بلغت في التحوط لهـا فقـد تخالف الواقـع بخلاف البينـة في لسان الشرع فانها لا تخالف الحق والحقيقـة بتاتـا .

ويقول ابن القيم ـ ايضا ـ نقلا عن ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهديـن والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكـم ، وانما ذكر هذيـن النوعين من البينات في الطرق التي يحفـظ بها الانسان حقـه .

فقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبـوه وليكتـب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتـق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذي عليه الحـق سفيها أو ضعيفا أولا يستطيع أن يمـل هو فليملـل وليـه بالعدل واستشهـدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء " (٣)

ـ فكل هذا نصيحة لهم ، وتعليم وارشاد لما يحفظون به حقوقهـم وما تحفظ بـه الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فان طـرق الحكم أوسع من الشاهديـن والمرأتيـن . (٤)

---

(١) اعلام الموقعين جـ١ ص ٩٦ ـ ٩٧

(٢) الطرق الحكمية ص ١٢

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢

(٤) الطرق الحكمية ص ٧١

ولذا قال بعض الباحثين : والتعميم في معنى البينة يتفق وما قصد اليه الشارع من توطيد دائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها خصوصا في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصور وغير ذلك مما لا تقل في دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود ، ويترتب على اهمال العمل بها ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي ينافي روح الشريعة وسموها . (١)

وبعد هذا البيان الموجز عن الدعوى والبينة نستأنف الحديث عن الاثبات وأهم طرقه فيما يلي :

الاثبات وطرقه :

الاثبات لغة :

قال في اللسان : أثبت حجته : أقامها وأوضحها . (٢)

وقال الراغب : الثبات ضد الزوال يقال ثبت يثبت ثباتا .

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا " (٣) .

والاثبات والتثبيت تارة يقال بالفعل فيقال لما يخرج من العدم الى الوجود نحو اثبت الله كذا .

وتارة لما يثبت بالحكم فيقال أثبت الحاكم على فلان كذا وثبته . وتارة لما يكون بالقول سواء كان ذلك صدقا أو كذبا فيقال اثبت التوحيد وصدق النبوة ، وفلان أثبت مع الله الها آخر . (٤)

وفي الشرع : اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها آثار . (٥)

---

(١) من طرق الاثبات ـ للبهي ص ١١

(٢) اللسان حـ ٢ ص ٢٠

(٣) سورة الانفال : ٤٥

(٤) المفردات في غريب القرآن ـ للراغب ص ٧٨

(٥) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ـ عبد الله الركبان حـ ١ ص ٨٣

الفرق بين الاثبات والثبـــوت :

يختلف الاثبات عن الثبوت : فالاثبات مأخــوذ من أثبت الشيء اذا أقـــام الدليل عليه ، فهو من الافعال المتعديـــة .

أما الثبوت فهو من ثبت اللازم ،فالثبــوت هو الأمر الثابــت يقينا ، أي هو وجود الأمر حقيقة بحسب الواقــع .

وأما الاثبات فانما هو وسيلة الى اظهار الأمر الثابت في الواقع وكلما كـــان الدليل قويا ، كانت مطابقته الحكم الذي يبنى عليــه الواقــع أكثراحتمالا .

ولكن قد يتمكن المدعي من اثبات الواقعة المتنازع عليها أمام القاضي ،وهي في الحقيقة ليست ثابتة ،وذلك كالاثبات بشهادة الزور فان المدعي يثبت بهـــا ظاهرا ،وان كان الواقع خلاف ذلك ، وقد يكون المدعى ثابتا في الواقع، الا أن صاحبه لا يتمكــن من اثباته أمام القضاء لان الحجة التي يقبلها القاضي غيـــر متوفرة لـــه . (١)

وأما طرق الاثبات المتفــق عليها بين الفقهاء فهي أربعة أنواع وهـــي : الاقرار ، والشهادة ،واليمين ، والمستندات الخطية المقطوع بها . أما ماعــدا ذلك فقد اختلف فيها الفقهاء فالمالكيــة يرون أن الحجج الشرعية سبع عشـــرة حجة ويراها ابن القيم أكثر من ذلك فقد أوصلها الى ست وعشرين طريقا . (٢) قال في الطرق الحكميــة ـ بعد أن ذكر بعض الآيات والاحاديــث والآثـــار التي تدل على جواز العمل بالقرائــن ـ فاذا ظهرت أمارات العدل واسفـــر وجهـــه بأي طريق كان : فثم شرع الله ودينــه والله سبحانه أعلم وأحكم ،وأعــدل أن يخص طرق العدل وأماراتـــه واعلامـــه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقـــوى دلالـــة ، وأبيـــن أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامهـــا بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده اقامة العدل بيـــن

---

(١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ـ عبدالله الركبان جـ١ ص ٨٥

(٢) انظر علم القضاء ـ للحصري جـ٢ ص ١٦

عباده ، وقيام الناس بالقسط . فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له . (١)

ومن هذا نرى أن المقصود من تشريع طرق الاثبات هو لاظهار الحق واقامة العدل وحينئذ فلا شك أن حصر بعض الطرق للاثبات دون بعض لا يخلو من المشقة والحرج للقاضي والمتقاضي في اقامة العدل وأستيفاء الحقوق ، وأن ذلك يؤدي الى تضييق دائرة اثبات الحقوق التي يجب أن تكون على أوسع نطاق وأمتنه وأوضحه ، واذا كانت الشريعة قد حددتها من ناحية الكيف - بأن تكون مبينة للحق ومباحة في نفسها فلا تكون بمحرم كالسحر وما أشبهه - فانها لم تحددها من ناحية الكم ، وهذا أيضا سر من أسرار خلود الشريعة الاسلامية فقد تتجدد بعض الوسائل العلمية التي يمكن أن تدخل في طرق الاثبات والتي يكون بيانها أمرا حسيا وقطعيا .

ولما كان الحديث عن طرق الاثبات التي ذكرها العلماء يحتاج الى مؤلفات بل بعضها يحتاج الى افراده بالتأليف كالشهادة . فقد رأيت أن أقصر الحديث عن أهم تلك الطرق وهي :

الاقرار ، والشهادة ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن القاطعة . فالى الحديث عن هذه الطرق .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٤

" الاقـــرار "

تعريفـــه :

الاقرار لغة : قال في اللسان : أقررت الكلام لفلان اقرارا : أي بينتـــه حتى عرفـه . (١)

وقال في المفردات : قر في مكانه يقـر قرارا اذا ثبت ثبوتا جامـــدا ، والاقرار : اثبات الشيء . قال تعالى : " ونقر في الارحام ما نشاء الى اجل " (٢) وقد يكون ذلك اثباتا اما بالقلب واما باللســان واما بهمـا .

ويضـاد الاقرار الانكار ، وأما الجحـود فانما يقال فيما ينكر باللســان دون القلـب . (٣)

الاقرار شرعا : أما الاقرار شرعا : فهو الاعتـراف . (٤)

وقال في تبصرة الحكام نقلا عن بعض العلماء : حقيقتـه : الاخبار عن أمـــر يتعلق به حـق للغيـر . (٥)

الفرق بينه وبين الدعوى والشهادة :

الاقرار : هو الخبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة أن الاخبار ان كـــان حكمـه قاصرا على قائله فهو الاقرار ، وان لم يقصر على قائله فاما أن يكون للمخبـر فيه نفع وهو الدعوى أولا يكون فيه نفع وهو الشهادة . (٦)

أركانـــه :

للاقرار أربعة أركـــان :

١ - الصيغـــة :

وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجـه الحق قبل المقـــر ولا خفـاء

---

(١) اللسان جـ٥ ص ٨٤

(٢) سورة الحج : ٥

(٣) المفردات في غريب القرآن - للراغب ص ٣٩٧ - ٣٩٨

(٤) المغني - لابن قدامة جـ٥ ص ١٧١

(٥) تبصرة الحكام جـ٢ ص ٣٩

(٦) بلغة السالك - للصاوي جـ٢ ص ١٩٠

بصرائح ألفاظه ويقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة . ويشترط للاشارة فهم المراد منها .

(٢) المقـــر :

ومما يشترط فيه أن يكون : بالغا عاقلا ، طائعا مختارا ، يقظا غير هازل .

(٣) المقـر لـه :

ويشترط لـه

أ ـ أن يكون معينا وقت الاقـرار .

ب ـ ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة ،كما لو أقر لواحد من اثنين لا على التعيين .

جـ ـ أن يكون أهلا للاستحقاق ولا يكذب المقر ، فلا يصح الاقرار للجماد والحيوان .

(٤) المقـــر بـــه :

ويشترط فيـــه :

أ ـ الا يكون محالا عقلا أو شرعـــا .

ب ـ أن يكون مالا أو متقوما . وقيل المقر به أعم من المال فيتناول كل مقضي بـه . (١)

مشروعيتـه وحجيتـه :

أما أدلة مشروعيته وكونه حجة ينبني عليه حكم شرعي فمن الكتاب والسنة والاجماع :

أ ـ أدلة الكتـــاب :

قال تعالى : " وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا . . الاية" (٢)

وبيانه أن الله تعالى أمر باملاء من عليه الحق ، فلو لم يلزمه

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص٣٩ــ٤٠ــ٤١ــ٤٢ ،والقضاء في الاسلام لابراهيم نجيب ص ٢١١ ــ ٢١٢

(٢) سورة البقـــرة : ٢٨٢

بالاملاء شيء لما أمر به والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار .

وقال تعالى : "واذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين" (١)

ووجه الاستدلال أن الله تعالى طلب من النبيين الاقرار ولو لم يكن حجة لما طلبه .

وقال تعالى : "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم .... الاية" (٢)

ووجه الاستدلال أنه تعالى حث المؤمنين على العدل واقامة القسط ولو بالشهادة على النفس ،وقال المفسرون الشهادة على النفس اقرار .

وقال عز وجل : "وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا عسى الله أن يتوب عليهم ان الله غفور رحيم" (٣)

وقال تعالى : "واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى .... الاية" (٤)

فهذه الايات وغيرها مما يطول ذكره تدل على مشروعية الاقرار وحجيته (٥)

ب : أدلة السنة :

أما الأدلة من السنة فما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقام حد الزنا على ماعز باقراره وكذا الغامدية وصاحبة العسيف فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه

---

(١) سورة آل عمران : ٨١

(٢) سورة النساء : ١٣٥

(٣) سورة التوبة : ١٠٢

(٤) سورة الاعراف : ١٧٢

(٥) فتح القدير ـ لابن الهمام جـ٨ ص ٣١٩ والمغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٧١

فلما شهد على نفسه أربعا قال أبك جنون ؟ قال : لا ، قال أذهبوا به فأرجموه .

وزاد مسلم في لفظ : قال " فهل أحصنت ؟ " قال نعم . وزاد أيضا في رواية : "فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "فلعلك ؟ (١) قال : لا (٢)

وفي صحيحه من حديث بريدة قال : ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت : يارسول الله : طهرني . . . قال : وما ذاك "؟ قالت انها حبلى من الزني فقال " آنت ؟ " قالت نعم ، فقال لها " حتى تضعي ما في بطنك " قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال : فأتي النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية فقال : " اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه " فقام رجل من الأنصار فقال الي رضاعه يا نبي الله : قال : فرجمها . (٣)

وأما قصة العسيف فرواها مسلم في صحيحه : أن رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله : أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله . فقال الخصم الآخر ، وهو أفقه منه : نعم : فاقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " قل " قال : ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته ، واني اخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة .

فسألت أهل العلم فأخبروني : أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام . وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " والذي نفسي بيده : لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى

---

(١) أي لعلك قبلت أو غمزت ، وفي هذا اشارة الى استكشاف الحقيقة والتأكد من عدم وجود شبهة يحتملها اللفظ .

(٢) صحيح البخاري حـ٩ ص ٨٥ – ٨٦ ، وصحيح مسلم حـ٣ ص ١٣١٨ – ١٣١٩

(٣) صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٢٢ – ١٣٢٣

ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها"

قال : فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت" (١)

فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به ، واذا كان حجة فيما يندرئ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى . (٢)

جـ ـ الدليل بالاجماع :

أما الاجماع : فان الأئمة أجمعت على صحة الاقرار وكونه حجة ، لأنه اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة ، فان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضربها ولهذا كان آكد من الشهادة فان المدعى عليه اذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة (٣) .

حكمه :

وحكم الاقرار الزام المقر بما أقر به : قال في المغني : ولا يقبل رجوع المقر عن اقراره الا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه (٤) فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافا" (٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٨

(٢) فتح القدير ـ لابن الهمام جـ٨ ص ٣١٩

(٣) المغني ـ لابن قدامة جـ٥ ص ٢٧١ ، وفتح القدير ـ لابن الهمام جـ٨ ص ٣١٩

(٤) خالف أهل الظاهر في رجوع المقر عن اقراره فيما يوجب الحد فقالوا بعدم رجوعه وعلى هذا فمذهبهم على عدم رجوع المقر عن اقراره مطلقا لا في حد ولا في غيره ـ انظر المحلى ـ لابن حزم جـ٨ ص ٢٥٠ ـ ٢٥٢

(٥) المغني ـ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٨٨

وحدة الاقرار وتكاملـــة :

والمراد به عدم تجزئة الاقرار ، وذلك أن الاقرار لا يقبل التبعيض ، لأنه كلام واحد لا يجوز الأخذ ببعضه دون بعض بل يجب الأخذ به ككل (١)

الاقرار حجة قاصرة :

الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى غير المقر ، فلو أقر على الغير فان اقراره عليه لا يجوز بخلاف الشهادة وما اشبهها من الحجج اذ أنها حجة متعدية الى الغير ، فلو ادعى مدع على آخرين دينا وأقر بـه ، بعضهم وانكـــر البعض الآخر فان الاقرار لا يلزم الا من أقـــر .

ولو أدعى هذه الدعوى وأثبتها بالشهادة ـ مثلا ـ فانها تلزم الجميع (٢)

(١) المغنـــي ـ لابن قدامة حـ٥ ص ٢٨٥

(٢) انظر فقه السنة ـ سيد سابق حـ٣ ص ٣٣٠

"الشهـــادة"

******

تعريفها :

الشهادة لغــة :

قال في اللسان : الشهادة : خبر قاطع تقول منـه : شهد الرجـل على كـذا ، وربما قالوا شهـد الرجـل ، بسكون الهاء للتخفيـف والشاهد : العالم الذي يبين ما علمـه .

وشهد الشاهد عند الحاكـم : أي بين ما يعلمـه وأظهـره ، (١)

وقـال في المفردات : الشهود والشهادة : الحضور مع المشاهدة اما بالبصـر أو البصيـرة .

وقد يعبر بالشهادة عن الحكم نحـو " وشهد شاهد من أهلهـا " (٢)

وعن الاقرار نحو " ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهـم أربع شهادات باللـه " (٣)

ان كان ذلك شهادة لنفسـه . (٤)

أما الشهادة في الاصطلاح : فهي الاخبار بما علمه - الشاهـد - بلفـظ خاص . (٥)

شـروطهـا :

للشهادة شروط كثيرة منها ما يرجـع الى الشاهد ، ومنها ما يرجـع الى نفس الشهادة ، ومنها ما يرجـع الى المشهود به ، وآخيرا الـى مكان الشهادة .

ولكي تكون الشهادة صحيحة مقبولة لا بد من استيفائها حتى يحكـم

---

(١) اللسان حـ٣ ص ٢٣٩

(٢) سورة يوسف : ٢٦

(٣) سورة النور : ٦

(٤) المفردات في غريب القرآن - للراغب ص ٢٦٧ - ٢٦٨

(٥) منتهى الارادات - للفتوحي حـ ٢ ص ٦٤٧

بمقتضاهـا وهي :

أولا : الشروط العائدة للشاهد : وهي نوعان :

النوع الاول : شروط التحمل وهي الضبط والتمييز . (١)

النوع الثاني : شروط الأداء وهي :

(١) الاسـلام :(٢)

وهذا الشرط من أهم شروط الشهادة لقوله تعالى : " ممن ترضـون من الشهداء" (٣)

وغير المسلم لا يرتضى ، ولما كانت الشهادة أمانة وديانة في التحمل والأداء كان العمل على هذا عند الأئمة وعليه جرى الاتفاق . (٤)

(٢) العقـل :

لأنـه شرط في التكليف ولأن من لا يعقل لا يعرف معنى الشهـادة فلا يكون أهلا لها

قال في المغني : ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل اجماعا " (٥)

(٣) البلـوغ :

وقد أخذ بهذا الشرط جلة من العلماء فيهم أبو حنيفة والشافعي وهو احدى الروايتين عن أحمد (٦) .

---

(١) تبصرة الحكام حـ١ ص ٢١٥

(٢) يرى البعض كالحنابلة قبول شهادة غير المسلم في السفر للضرورة لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصيـة اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم .. الاية " سورة المائدة (١٠٦) . والمانعون يرون أنها منسوخة ، والبعض يتأولونها بأن معنى " من غيركـم " أي من غير عشيرتكم ـ انظر بداية المجتهد ـ لابن رشد حـ٢ ص ٤٢٤ ، والمغني لابن قدامة حـ١٢ ص ٥١ ـ ٥٢

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢

(٤) مواهب الجليل ـ للحطاب حـ٦ ص ١٥١ وبداية المجتهد لابن رشد حـ٢ ص ٤٢٤

(٥) المغني ـ لابن قدامة حـ١٢ ص ٢٧

(٦) بدائع الصنائع حـ٩ ص ٤٠٢٧ ، ومغني المحتاج حـ٤ ص ٤٢٧ والمغني ـ لابـن قدامة حـ١٢ ص ٢٧

وذهب مالك الى قبول شهادة الصبي وهو الرواية الأخرى عن أحمد (١).
وليس هذا يعني عدم اشتراط البلوغ عند المالكية بل هو شرط مستثنى منه شهادة الصبيان في الجروح على شروط ذكرها ابن فرحون في تبصرته. (٢)

(٤) الحرية :

وهي شرط عند ابي حنيفة ومالك والشافعي. (٣)
ومن أدلتهم قوله تعالى : "ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء" (٤)
قال الأحناف : والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة، ولان الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات. (٥)
ومذهب أحمد في قبول شهادة العبد على قولين :
القول الاول : تقبل مطلقا في كل ما تقبل فيه شهادة الحر. وقد انتصر لهذا القول ابن القيم وصححه، ورائده في ذلك أن كل ما استبان به الحق فهو بينة. (٦)

(٥) العدالة :

وهي شرط في قبول الشهادة لقوله تعالى : "واشهدوا ذوي عدل منكم" (٧)
واشتراط العدالة فى قبول الشهادة أمر متفق عليه في جملته. (٨)

---

(١) تبصرة الحكام - حـ١ ص ٢١٦، والطرق الحكميه ص ١٧٠
(٢) تبصرة الحكام حـ١ ص ٢١٦، حـ٢ ص ٨
(٣) بدائع الصنائع حـ ٩ ص ٤٠٢٧، تبصرة الحكام حـ١ ص ٢١٦، ومغنى المحتاج حـ ٤ ص ٤٢٧، وبداية المجتهد حـ٢ ص ٤٢٤
(٤) سورة النحل : ٧٥
(٥) بدائع الصنائع حـ٩ ص ٤٠٢٧
(٦) الطرق الحكمية ص ١٦٥
(٧) سورة الطلاق : ٢
(٨) بداية المجتهد - لابن رشد حـ٢ ص ٤٢٣ وبدائع الصنائع حـ٩ ص ٤٠٢٨، وتبصرة الحكام حـ١ ص ٢١٦، ومغني المحتاج حـ٤ ص ٤٢٧، والمغني - لابن قدامة حـ٢ ص ٢٨

وأما من حيث بيان حد العدالة والصفة المشترطة التي بها تجوز شهادة الشاهد فللعلماء في ذلك أقوال كثيرة . (١)

فمنهم من قال : هي ملازمة الواجبات والمستحبات ، واجتناب المحرمات والمكروهات. (٢)

ومنهم من قال : العدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة (٣)

(٦) اليقظة والسلامة من التغفل :

وهو شرط أساسي عند الحنابلة ، وعند المالكية من الشروط الزائدة (٤)

(٧) انتفاء الموانع :

وموانع الشهادة كثيرة فمنها ما يكون منعه مطلقا ومنها ما يكون منعه فعل مضاد للعدالة أو المروءة . (٥)

ثانيا : الشروط العائدة للشهادة ذاتها وهي أنواع منها :

(١) لفظ الشهادة بلسان المقال أو لسان الحال :

قال الاحناف انها لا تقبل بغير لفظها من الألفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما ، وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدا غير معقول المعنى (٦) .

وقال ابن فرحون في تبصرته : نقل شمس الدين بن القيم الجوزية الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة وظاهر كلام احمد بن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٩ ص ٤٠٢٨ وما بعدها ، وتبصرة الحكام جـ١ ص ٢١٦ — ٢١٧

(٢) بداية المجتهد — لابن رشد جـ٢ ص ٤٢٣

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ٢١٦

(٤) المغني — لابن قدامة جـ١٢ ص ٣٠ ، وتبصرة الحكام جـ١ ص ٢١٦

(٥) المغني لابن قدامة جـ١٢ ص ٣٠ وما بعدها ، وتبصرة الحكام جـ١ ص ٢١٧ وما بعدها

(٦) بدائع الصنائع جـ٩ ص ٤٠٣٩

قال الشاهد رأيت كذا وكذا أو سمعت ونحو ذلك كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك ، بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك .

قال الله تعالى : " قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا .... الاية (١) .

ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد في هذا المحل بل مجرد الاخبار بتحريمه ... الى آخر ما ذكر من الأدلة .

وقد أيد ابن فرحون ما نقل ابن القيم عن مذهبهم بأن العمل على هذا عند بعض القضاة من قول القاضي للشاهد أتشهد على كذا ، أو أهذه شهادتك ، أو أهكذا شهدت فيقول الشاهد نعم فيكتفي القاضي بهذا القدر في أداء الشهادة .

وقال أيضا نقلا عن الوثائق المجموعة : ان شريحا كان يقول للشاهدين انما يقضي على هذا المسلم أنتما وأني متق بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا فاذا قالا نعم أجاز شهادتهما .

وذكر أن اشتراط لفظ الشهادة عند الاداء منسوب الى الشافعية . (٢)

والذي أرى - والله أعلم - أن لفظ الشهادة معتبر اما بلسان المقال أو بلسان الحال ، وكونها بلسان المقال أولى لأنه حينئذ يضفي على الشهادة مهابة واجلال فيه تذكير بخطورة الاقدام على الشهادة ، وحيث كانت الشهادة مأخوذة من المشاهدة فالأداء بلفظها ينبيء أن الشهادة في حكم القطع واليقين .

---

(١) سورة الانعام : ١٥٠

(٢) انظر تبصرة الحكام حـ١ ص ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣

(٢) موافقتها للدعـــوى :

لابد أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى ، فـــان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهـــادة بما يمكن التوفيـــق ، فان تعذر التوفيق انفردت الشهادة عن الدعـــوى والشهادة المنفردة غير مقبولـــة. (١)

ثالثا : شرط المشهود بــه :

يشترط في المشهود به أن يكون معلوما للشاهد عند أداء الشهادة فـلا تقبل الشهادة ولا تحل بالظن والتخمين .

كما يجب أن يكون معلوما للقاضي لأن علم القاضي بالمشهود به شـــرط لصحة قضائـــه . (٢)

رابعا الشرط الخاص بالمكان :

وهو مجلس القاضـي لأن الشهادة لا تصير حجـة ملزمة الا بقضاء القاضـي في مجلسه المعـد للقضاء (٣)

مشروعيتها وحجيتها والحكمة في ذلك :

شرع الله تعالى الشهادة بين عباده كطريق لحفـظ حقوقهم وتوثيقهـــا لئلا تتعرض هذه الحقوق للضياع اما جحودا واما نسيانا .

وأدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع :

أ ــ أدلة الكتـــاب :

قال تعالى في موطن التداين والأمر بكتابة الدين : " واستشهـــدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضـــون

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٣٩

(٢) المرجع السابق جـ ٩ ص ٤٠٤٨

(٣) المرجع السابق جـ ٩ ص ٤٠٤٨

من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا" (١)

وقال تعالى في موطن التبايع :" وأشهدوا اذا تبايعتم " (٢)

وفي موطن الوصية في السفر حين الاحتضار قال تعالى :" يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم" (٣)

وفي موطن الطلاق قال تعالى :" وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله " (٤)

ب ـ أدلة السنة :

أما أدلة السنة فمنها ما رواه البخاري ومسلم ـ اللفظ للبخاري أن الاشعث بن قيس قال :كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :" شاهداك أو يمينه " فقلت له انه اذا يحلف ولا يبالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان . (٥)

جـ ـ دليل الاجماع :

أما دليل الاجماع فأن أهل العلم أجمعوا على هذا ، لأن الحاجة داعية الى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع اليها . (٦) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢

(٣) سورة المائدة : ١٠٦

(٤) سورة الطلاق : ٢

(٥) صحيح البخاري حـ٣ ص ٢٢١ وصحيح مسلم حـ١ ص ١٢٢ ـ ١٢٣

(٦) المغني ـ لابن قدامة حـ١٢ ص ٢ ـ ٣ ، ومغني المحتاج حـ ٤ ص ٤٢٦

فهذه النصوص من الكتاب والسنة مع الاجماع تدل دلالة بينة على مشروعية الشهادة وأنها شرعت لحفظ الحقوق .

وأما حجيتها : فانه لما كان الهدف من مشروعيتها حفظ الحقوق بها فهي بالتالي طريق لاثباتها عند التناكر أو الارتياب وهذا عين مشروعيتها ولو لم تكن حجة يحكم بمقتضاها عند استيفاء شروطها لكان هذا مخلا بالحكمة التي شرعت من أجلها وتعالى الله أن يخلو كلامه من حكمة.

وأما أدلة حجيتها فما ورد في القرآن الكريم في عدة مواطن بالأمر بالاشهاد وأداء الشهادة وكذا ما جاءت به السنة في قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق " شاهداك أو يمينه "

وأما الحكمة من مشروعيتها فلا تخاذها طريقا للحفظ والتوثيق واعتبارها حجة في الاثبات والقضاء لضمان الحقوق بين الناس في شؤونهم الاجتماعية ومعاملاتهم المالية ، ودفع التظالم والاعتداءات على النفوس والاعراض ، — وتمكين القضاة من ايصال الحقوق الى أصحابها والقود من الظالم للمظلوم .

مراتب الشهادة وأنصبتها

المرتبة الأولى : شهادة الأربعة :

وهذه الشهادة في حد الزنا ،ولا تصح بأقل من أربعة رجال وهذا موضع اتفاق . (١)

أما دليل نصابها فمن الكتاب الكريم :

قال تعالى :" واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .." (٢)

وقال تعالى :" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة" (٣)

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٦٣

(٢) سورة النساء : ١٥

(٣) سورة النور : ٤

وقال تعالى : " لولا جاء وعليه بأربعة شهداء فاذلم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " (١)

ففي هذه الآيات الكريمة بيان لنصاب شهادة الزنا وأن الدعوى فيها لا ترتقي من الكذب الى الصدق الا بأربعة شهداء بعد استيفاء شروط الشهادة ، وأدائها على وجهها المطلوب .

والواقع أن السبب في عدم اعتبار الشهادة بأقل من أربعة شهود في هذه المسألة هو الاحتياط والرغبة في الستر وصون الاعراض .

المرتبة الثانية : شهادة الثلاثة :

وهذه الشهادة في اثبات اعسار من ادعى الفقر بعد غناه ، ودليل نصابها ما ثبت في السنة المطهرة فقد روى مسلم بسنده عن قبيصة بن مخارق الهلالي (٢) قال : تحملت " حمالة " (٣) فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها ، فقال " أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها " قال : ثم قال " ياقبيصة ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة :

رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك .

ورجل اصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش " أو قال سدادا من عيش " .

ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة . فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش " أو قال سدادا من عيش " فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا (٤)

(١) سورة النور : ١٣

(٢) هو : قبيصة بن مخارق بن عبد الله الهلالي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه ـ تهذيب التهذيب جـ٨ ص ٣٥٠ .

(٣) الحمالة بالفتح : ما يتحمله الانسان عن غيره من دية أو غرامة ، مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء ، فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين ـ النهاية في غريب الحديث جـ١ ص ٤٤٢ .

(٤) صحيح مسلم جـ٢ ص ٧٢٢

وشهادة الثلاثة في اثبات الاعسار هو المنقول عن الامام أحمد وقيل ان شهادة الثلاثة في حل المسألة لا في الاعسار . (١)

قال ابن القيم معلقا على هذا : اذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور ، ففي باب دعوى الاعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات : أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفي باب المسألة وأخذ الصدقة : المقصود أن لا يأخذ مالا يحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من أداء الواجب . وهنا لئلا يأخذ المحرم . (٢) .

المرتبة الثالثة : شهادة الرجلين :

وهذه الشهادة تكفي لاثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق وحد القتل والوصية والوكالة . . .الخ . (٣)

ودليل نصابها من القرآن الكريم وكذا من السنة المطهرة .

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم " (٤)

وقال تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله " (٥)

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم " شاهداك أو يمينه " (٦)

المرتبة الرابعة : شهادة رجلين أو رجل وأمرأتين :

وهذه الشهادة ذكرها القرآن الكريم في كتابة الصك بالدين المؤجل في آية الدين .

---

(١) المغني ـ لابن قدامة جـ١٢ ص ٨ ، والطرق الحكمية ص ١٦٢

(٢) الطرق الحكمية ص ١٦٣

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٦٥

(٤) سورة المائدة : ١٠٦

(٥) سورة الطلاق : ٢

(٦) سبق تخريجه ص ٢٩٨

قال تعالى :" يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه — الى قوله — واستشهدوا شهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " . (١)

المرتبة الخامسة : شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي :

ودليلها ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد " (٢) والقضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي هو مذهب جمهور الأئمة مالك، والشافعي وأحمد ابن حنبل . ما خلا الاحناف فانهم لا يرون ذلك . (٣)

ومما يثبت بالشاهد واليمين الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والبيع والشراء وما في حكمه . (٤) .

تحصيل علم الشهادة ومستنده :

لا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم اليقين الذي لا يساوره أدنى شك أو ظن .

قال تعالى :" ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق وهم يعلمون " (٥)

وقال تعالى في شأن اخوة يوسف :" ارجعوا الى أبيكم فقولوا يا أبانا ان ابنك سرق وما شهدنا الا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين " (٦)

وقال سبحانه :" ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا " (٧) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢

(٢) صحيح مسلم حـ٣ ص ١٣٣٧

(٣) تبصرة الحكام — حـ١ ص ٢٦٨ ، ومغني المحتاج حـ٤ ص ٤٤٣ ، والمغني لابن قدامة حـ١٢ ص ١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٣٢ وبدائع الصنائع حـ٨ ص ٣٩٢٤

(٤) تبصرة الحكام حـ١ ص ٢٦٩ ، والطرق الحكمية ص ١٤١

(٥) سورة الزخرف : ٨٦

(٦) سورة يوسف : ٨١

(٧) سورة الاسراء : ٣٦

وغالبا ما يكون مستند علم الفؤاد على السمع والبصر ولذا قدما عليه ، ومسئوليته تمييز ما يصل اليه من طريقهما .

فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال لي يا ابن عباس لا تشهد الا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس وأوما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الشمس . (١)

فهذه النصوص تؤكد أن الشهادة لا بد أن تكون عن علم متيقن مقطوع بثبوته .

قال ابن فرحون : وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك . (٢)

وحيث كانت الشهادة مستندة الى العلم فانه يدرك بأحد أربعة أشياء :

الاول : العقل بانفراده فانه يدرك بعض العلوم الضروريات مثل أن الاثنين أكثر من الواحد .

الثاني : العقل مع الحواس الخمس ، السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق واللمس .

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال . مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمرا .

فقال له عمر أتشهد أنه شربها .

فقال أشهد أنه قاءها .

فقال له عمر ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى شربها . (٣)

---

(١) المستدرك جـ ٤ ص ٩٨ — ٩٩ وقال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٤

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ باختصار

" حكم الشهادة تحملا وأداء "

وردت آيات كثيرة تحث على تحمل الشهادة وأدائها لاقامة العدل بين الناس تنظيما لحياتهم ومراعاة لمصالحهم .

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بما تعلمون " (١) .

وقال تعالى : " وأقيموا الشهادة لله " (٢)

وقال تعالى : (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا " (٣)

وقال سبحانه : " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه " (٤)

وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها فهو على حالتين :

الحالة الاولى : أن لا يوجد الا النصاب أو العدد المعتبر في الحكم ففي هذه الحالة يتعين على الشهود التحمل والاداء ويكون حينئذ فرض عين . (٥)

ويستثنى في هذه الحالة اذا كانت الشهادة على حد في حق من يندر منه ما يوجب الحد فلا يتعين لأن في هذا ستر لعرض المسلم .

أما من عرف بالفساد والتهتك ، أو كان في أداء الشهادة ما يمنع اقامة حد على بريء فعندئذ يتحتم أداء الشهادة انكارا للمنكر وقطعا لدابر الفساد (٦) .

---

(١) سورة المائدة : ٨

(٢) سورة الطلاق : ٢

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢

(٤) سورة البقرة : ٢٨٣

(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ٤٥٠ ، وتبصرة الحكام جـ١ ص ٢٠٥

(٦) تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٠٦ ، والنظرية العامة لاثبات موجبات الحدود جـ ١ ص٤٤٤ — ٢٤٥ .

الحالة الثانية : أن يكون المتحملون كثيرين ففي هذه الحالة تكون الشهادة فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وان امتنع الكل أثموا جميعا . (١)

ويشترط في كلتا الحالتين :

(١) انتفاء الضرر عن الشاهد . لقوله تعالى : "ولا يضار كاتب ولا شهيد" (٢)

(٢) أن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته ، فان لم يكن ممن تقبل شهادته لم تلزمه الاجابة ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه . (٣)

حكم الأجرة على الشهادة :

أ — حكم الاجرة حالة التحمل :

أجاز الشافعية أخذ الأجرة من المشهود له على التحمل وان تعين عليه ان دعي له ، فان تحمل بمكانه فلا أجرة له . (٤)

ب — حكم الأجرة حالة الأداء :

أما الأجرة حالة الاداء : فالشافعية والحنابلة على منعها لأنه أزكى وأنفى للتهمة ، واستثنوا من ذلك بعض الأحوال فأجازوها فيها فمن هذه الأحوال :

١ — أن يكون الشاهد بحاجة للأجرة كأن يكون أداء الشهادة سببا لتعطيل كسبه ومعاشه .

٢ — اذا دعي من مكان بعيد فيجوز له حينئذ نفقة الطريق وأجرة الركوب . (٥) .

---

(١) تبصرة الحكام حـ١ ص ٢٠٥ ، ومغني المحتاج حـ٤ ص ٤٥٠ والمغني — لابن قدامة مع الشرح الكبير حـ١٢ ص ٣ — ٤ — ٥

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢

(٣) المغني — لابن قدامة حـ ١٢ ص ٤

(٤) مغني المحتاج حـ٤ ص ٤٥٢

(٥) مغني المحتاج حـ٤ ص ٤٥٢ ، والمغني لابن قدامة حـ١٢ ص ١٩

والذي يظهر من واقع النصوص الواردة في شأن الشهادة أنها مطلب ديني في تحملها وأدائها وأنها من أهم العوامل لاقامة العدل فالأولى والحالة هكذا أن تتجرد عن الأجرة أو المنفعة في حالتي التحمل والأداء حتى لا تتعرض الشهادة للتبذل بها والتكسب من ورائها ،أو تعز فيندر القيام بها .

وأما ما أجازه العلماء من أخذ الأجرة فالأولى ألا يكون الا في حالة دفع الضرر عن الشاهد لورود النص بعدم مضارة الشاهد .

" حكم العمل بالشهادة "

لما كانت الشهادة طريقا من طرق الاثبات لدفع التظالم ورد المظالم كان حكم العمل بها وجوب القضاء على القاضي لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق .

قال تعالى :" يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق " (١).

وأيضا من حكمها ثبوت ما يترتب عليها من أحكام . (٢)

---

(١) سورة ص : ٢٦

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٦١

" اليميـــــن "

تعريفهـا :

اليمين في اللغة : قال في اللسان : اليمين في كلام العرب على وجوه يقـال للبد اليمنى يمين ، واليمين : القوة والقدرة . (١)

قال تعالى : " ولو تقول علينا بعض الأقاويل ـ لأخذنا منه باليمين" (٢)

قال القرطبي : أي بالقوة والقدرة ، وعبر عن القوة والقدرة باليميـن لأن قوة كل شيء في ميامنـه . (٣)

(وأما اليمين في الشرع فهي : تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اللـه تعالى (٤)

اليمين المشروعة وصفتها :

اليمين المشروعة هي التي تكون بالله تعالى أو باسم من أسمائـه أو صفة من صفاته ، ولا تجوز بشيء مما سوى ذلك . (٥)

فقد روى مسلم بسنده عن عبد الله بن دينار (٦) : أنه سمـع ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كان حالفـا فلا يحلف الا بالله . (٧)

وأما صفتها : فهي بالله الذي لا اله الا هو ، فقد روى أبو داود بسنده

---

(١) اللسان جـ١٣ ص ٤٦١

(٢) سورة الحاقة : ٤٤ ـ ٤٥

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ٨ ص ٦٣٥٤

(٤) التعريفات ـ للجرجاني ص ٢٣١

(٥) هذا بالنسبة للعباد أما بالنسبة لله تعالى فله أن يقسم بما شـاء من مخلوقاته كقوله تعالى : " والفجر . . . والشمس وضحاها . . والتين والزيتون . . الخ" .

(٦) هو : عبد الله بن دينار العدوي مولاهم أبو عبد الرحمن المدني وثقه أبو حاتم قال ابن سعد مات سنة ١٢٧ هـ سبع وعشرين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ١٩٦

(٧) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٦٧

عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ لرجل حلفه "احلف بالله الذي لا اله الا هو ماله عندك شيء" يعني للمدعي (١)

مشروعيتها وثبوت حكمها :

أما أدلة مشروعية اليمين وثبوت حكمها فمن الكتاب والسنة والاجماع :

أ ـ أدلة الكتاب :

قال تعالى : "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان . . . الاية" (٢) .

وقال تعالى : "ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها" (٣)

وأمر سبحانه نبيه بالحلف في مواطن فقال تعالى : "ويستنبئونك أحق هو قل اي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين" (٤)

وقال تعالى : "وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم" (٥)

وقال تعالى : "قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبئون بما عملتم وذلك على الله يسير" (٦)

ب ـ أدلة السنة :

أما أدلة السنه فمنها ما ثبت في الصحيح من قول النبي صلى الله عليه وسلم : "اني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير وتحللتها . (٧) .

وكذا ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : "والذي نفس محمد بيده" (٨)

---

(١) سنن أبي داود جـ٢ ص ٢٨٠

(٢) سورة المائدة : ٨٩

(٣) سورة النحل : ٩١

(٤) سورة يونس : ٥٣

(٥) سورة سبأ : ٣

(٦) سورة التغابن : ٧

(٧) صحيح مسلم جـ٣ ص ١٢٧٠

(٨) صحيح البخاري جـ٨ ص ١٦٢ ، وصحيح مسلم جـ٣ ص ١٢٧٦

جـ ـ دليل الاجمـــاع :

أما دليل الاجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبـوت أحكامها ـ ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه . (١)

حالاتها في القضـــاء :

لليمين في القضاء ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن تكون لدفع الدعوى :

كمن يدعي بدعوى ليس له عليها بينة وينكر المدعى عليه فحينئـــذ توجـــه اليمين الى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي .

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس ـ بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" (٢)

وقد روى البيهقي هذا الحديث بلفظ : "البينة على المدعـــي واليمين على من أنكر" (٣) .

وتطبيق هذا "الأصل الشرعي" (٤) ما ثبت في الحديث مـــن قضية الحضرمي والكندي حينما اختصما الى النبي صلى الله عليـــه وسلم في أرض فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي "ألك بينة" قال : لا . قال : "فلك يمينـــه" فقال الحضرمي : يارسول اللـــه الرجل فاجر ولا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء فقـــال عليه الصلاة والسلام: "ليس لك منه الا ذلك" (٥) .

---

(١) المغني ـ لابن قدامة جـ١١ ص ١٦٠

(٢) سبـــق تخريجه ص ٦٤

(٣) سبق تخريجه ص ١٨٥

(٤) استثنى العلماء من هذا الأصل الشرعي الأيمان من المدعين في حالـــة القسامة ، وذلك بتحليفهم خمسين يمينا لاستحقاق دم قتيلهم ـ أنظـــر باب القسامة في كتب الفقه ، وتعريفها ص ١٤٤ .

(٥) سبق تخريجـه ص ٢٧٦

الحالة الثانية : أن تكون لتصحيح الدعوى :

كاليمين مع الشاهد (١) فقد روي في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم :" قضى بيمين وشاهد " (٢) .

واليمين في هذه الحالة مذهب جمهور أئمة الفقهاء كمالك والشافعي وأحمد . (٣)

أما الأحناف فلا يرون اليمين في هذه الحالة ويرون أنها انما شرعت في جانب المدعى عليه ويجوز عندهم القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد . (٤)

الحالة الثالثة : أن تكون لتتميم الحكم :

كاليمين مع البينة التامة وتسمى يمين الاستبراء أو الاستظهار وصورتها كما ذكرها ابن فرحون : أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فانه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك ، واليمين في هذه الحالة تكون مع قيام الاحتمال أنه باعها أو غيرذلك (٥)

اليمين على نية المستحلف :

اذا حلف أحد المتقاضيين عند القاضي حالة الدعوى كانت اليمين على نية القاضي وعلى نية المستحلف الذي تعلق حقه فيها ولا تكون حينئذ على نية الحالف ان نوى غير نية القاضي ونية المستحلف .

فقد روى مسلم بسنده من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" اليمين على نية المستحلف " (٦) .

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٨٤

(٢) سبق تخريجه ص ٣٠٢

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٢٨ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ١٢ ص ١٠

(٤) بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩٢٣ ـ ٣٩٢٤

(٥) انظر تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤

(٦) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٧٤

قال الامام النووي : هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي فاذا ادعى رجل على رجل حقا فحلفه القاضي فحلف وورى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على مانواه القاضي ولا تنفعه التورية وهذا مجمع عليه ودليله هذا الحديث والاجماع. (١)

وقال البعض تجوز التورية فيما اذا كان الحالف مظلوما في حالة الاضطرار (٢)

حكم اليمين وقبول البينة بعدها :

أما حكم اليمين فهو انقطاع الخصومة في الحال وتخليص كل من المتقاضيين من ملازمة الآخر.

وعلى هذا فمتى حلف المدعى عليه اليمين ردت دعوى المدعي بلاخلاف (٣) واذا حلف المدعى عليه ثم أحضر المدعي – بعد ذلك – بينة على دعواه حكم له بها ولا تكون يمين المدعى عليه مزيلة للحق وانما هي خلف عن الأصل فالبينة هي الأصل واليمين هي الخلف فمتى حضر الأصل انتهى حكم الخلف.

وهذا قول أئمة المذاهب ابي حنيفه ومالك والشافعي واحمد بن حنبل (٤)

وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد روى عنه أنه قال " البينة الصادقة أحب الى من اليمين الفاجرة " (٥)

وروى هذا الأثر البخاري في صحيحه عن طاوس (٦) وابراهيم (٧) وشريح

---

(١) شرح النووي على مسلم حـ١١ ص ١١٧

(٢) المغني – لابن قدامة حـ١١ ص ٢٤٢

(٣) فقه السنة – السيد سابق حـ٣ ص ٣٤٤

(٤) بدائع الصنائع حـ ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني – لابن قدامة حـ١٢ ص ١١٠

(٥) المغني – لابن قدامه حـ١٢ ص ١١٠

(٦) هو: طاوس بن كيسان اليماني ابو عبدالرحمن . عن ابن عباس اني لاظن طاوسا من أهل الجنة ، وعن ابن معين ثقة وكذا قال ابو زرعة وقال ابن حبان كان من عباد أهل اليمن ومن سادات التابعين مات سنة ١٠١ هـ احدى ومائة وقيل ١٠٦ هـ تهذيب التهذيب حـ٥ ص ٨ – ٩

(٧) هو: ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ابو عمران الكوفي كان لا يتكلم الا اذا سئل وكان يتوقي الشهرة مات سنة ٩٦ هـ ست وتسعين – خلاصة التذهيب ص ٢٣

بلفظ : "البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة" . (١) .
وخالف في ذلك أهل الظاهر فقالوا بعدم قبول البينة بعد يمين المدعى عليه . ومعتمدهم أن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي وحق المدعي في احداهما لا في مجموعهما . (٢)

نكول المدعى عليه ورد اليمين :

حقيقة النكول وحصوله :

اذا تقدم المدعي بدعوى ولم يكن له عليها بينة فليس له الا يمين المدعى عليه وحينئذ تتوجه اليمين على المدعى عليه لنفي دعوى المدعي فاذا رفض أداء اليمين كان هذا نكولا منه .

والنكول نوعان :

(١) النطق الصريح كأن يقول لا أحلف .

(٢) الامتناع بالسكوت .

وانما يعتبر الثاني نكولا اذا لم يكن في لسانه آفة تمنعه من التلفظ باليمين ، أو في سمعه آفة تمنعه من سماع كلام القاضي . (٣)
والأحوط في النكول بيان حكمه للمدعى عليه بأن يقول القاضي للمدعى عليه ان نكلت فعليك كذا وكذا لا سيما لمن يظن أنه يجهل حكم النكول ، ومن الأحوط أيضا التكرار في عرض اليمين وطلب الحلف بأن يقول ان حلفت والا فعلت كذا وكذا : أي من الحكم . (٤)

---

(١) صحيح البخاري جـ٣ ص ٢٢٣

(٢) المحلى — لابن حزم جـ٩ ص ٣٧٢

(٣) انظر تبصرة الحكام جـ١ ص ١٩١ ، والقضاء في الاسلام — ابراهيم نجيب ص٢١٧

(٤) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٩١ ، والطرق الحكمية ص ١١٦
وبدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩٣٤

الحكم بالنكـــول :

الحكم بالنكول عند العلماء على ثلاثة أقوال :

القول الاول : أنه طريق من طرق الحكم مستقل بذاته ، فعلى هـــذا القول يحكم على المدعى عليه ، بمجرد نكولـــه .

وهذا القول هو مذهب الأحناف وإحدى الروايتين عن أحمد (١)

القول الثاني : أنه حجة ضعيفة لا يستقل للحكم بها إلا بيمين المدعـــي : فعلى هذا القول لا بد من رد اليمين على المدعي بعد نكـــول المدعى عليه عن أداء اليمين ولا يحكم على المدعى عليه بمجرد نكولـــه فتكون اليمين حينئذ لتقوية الحجة فإذا حلف المدعـــي حكم له وعلى المدعى عليه . وهذا القول هو مذهب المالكيـــة والشافعية والرواية الثانية عن أحمـــد . (٢) وهذا الحكـــم خاص بدعوى المال عند مالك ، وعند الشافعي عام في جميـــع الدعاوى .

واستدلوا على رد اليمين على المدعي بما رواه الدارقطني . (٣) في سننـــه بسنده عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحـــق . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني لابن قدامة جـ١٢ ص ١٢٤ ، والطرق الحكمية ص ١١٨ — ١١٩

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٩١ ، وحاشية البجيرمي جـ٤ ص ٤٠٣ والمغنـــي لابن قدامة جـ١٢ ص ١٢٤

(٣) هو : علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن الدارقطني الامام الحافظ المشهـــور ولد سنة ٣٠٦ هـ ست وثلاثمائة وكان عالما بالفقه واختلاف الفقهاء ومـــن تصانيفه " كتاب السنن " مات سنة ٣٨٥ هـ خمس وثمانين وثلاثمائة — اللبـــاب جـ١ ص ٨٤٣ .

(٤) سنن الدارقطني جـ٤ ص ٢١٣ وهذا الحديث أخرجه البيهقي والحاكـــم وفي اسناده كلهم محمد بن مسروق وهو لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات مختلـــف فيه ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع — انظر التعليقات علـــى سنن الدارقطني جـ٤ ص ٢١٤ .

القول الثالث : عدم الاعتداد بالنكول وأنه لا يحكم به ألبتـة . وعلـــى القاضي في حال النكول أن يلزم المدعى عليه بأحد أمرين :

اما اليمين ، واما الاقرار وأيهما وقع حكم بـــه .

وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم . (١)

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٣٧٣

" الكتابة "

أهميتها ومكانتها من طرق الاثبات :

ذكرنا فيما مضى أن من أسرار القرآن الكريم عدم تحديد طرق الاثبات وان كان قد أرشد الى بعض طرق حفظ الحقوق كالكتابة والاشهاد .
قال تعالى :" يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه — الى قوله — واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء — ثم الى قوله — ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا . الاية" (١)

ولعل من أسرار الشارع الحكيم في عدم تحديد طرق الاثبات أنها تختلف في أهميتها باختلاف الظروف وأحوال الناس، فبينما نجد الفقهاء يتحدثون عن طرق الاثبات الرئيسية وهي :
الاقرار ، والشهادة ، واليمين ، نجدهم لا يذكرون الكتابة كطريق مستقل من طرق الاثبات وانما يذكرونها في مناسبات كالاقرار بالكتابة، والشهادة على خط المقر ، وكتاب القاضي الى القاضي . (٢)

مما يجعلنا نجزم بأن الكتابة لم تكن في العهود السابقة كما هي عليه اليوم في أهميتها واعتبارها طريق من طرق الاثبات بل من أهم طرق الاثبات .

وايضاح ذلك أن للورع والوازع الديني وتأنيب الضمير دورا فعالا في تحديد أهمية بعض الطرق في الاثبات ففي صدر الاسلام نجد البعض يأتي مقرا بذنبه من غير دافع يدفعه الا الوازع الديني وتأنيب الضمير كما فعل ماعز والغامدية، كما نجد توقير اليمين واجلالها .

فقد روي عن جماعة من الصحابة :أنهم افتدوا أيمانهم ، منهم : عثمان

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢

(٢) مواهب الجليل حـ٦ ص١٨٨ — ١٨٩ والمغني — لابن قدامة حـ١١ ص٤٥٧

وابن مسعود وغيرهما . وانما فعلوا ذلك لمروءتهم ،ولعظم شأن اليمين وعظم خطرها . (١).

وأيضا فقد كانت الشهادة هي عمدة الاثبات لعدم التكلف في تحملها وأدائها وسهولة منالها وخلو الحياة الاجتماعية من تعقيدات الحضارة بينما نجد الآن ضعف الوازع الديني وعدم التورع في الاقدام على اليمين ، وعدم توفر الشهادة لمسايرة التطور والنهوض باعباء الاثبات الأمر الذي جعل دور الكتابة - كطريق من طرق الاثبات - يظهر جليا واضحا لا يفائه بحاجات الناس والقضاء على مشكلاتهم في جميع نواحي الحياة في يسر وسهولة مما جعل الناس يعتمدون على الكتابة في معاملاتهم التجارية والعمرانية واثبات حقوقهم وغير ذلك . وقد يدخل في حكم الكتابة التسجيل الصوتي وما يشبهه من منتجات التكنولوجيا والعلم الحديث .

مشروعية الكتابة :

أما مشروعية الكتابة فمن الكتاب والسنة والاجماع :

أ - أدلة الكتاب :

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فأكتبوه .... الاية " (٢)

وقال تعالى : " قالت يا أيها الملأ إني ألقي اليّ كتاب كريم - انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم - ألا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين " (٣)

ب - أدلة السنة :

روى البخاري من حديث ابن عباس : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه الى كسرى ... الحديث " . (٤)

---

(١) الطرق الحكمية ص ٩٠

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢

(٣) سورة النمل : ٢٩ - ٣٠ - ٣١

(٤) صحيح البخاري حـ٦ ص ١٠

وروى مسلم من حديث أنس أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى والى قيصر والى النجاشي ،والى كل جبار يدعوهم الى الله تعالى وليس "بالنجاشي" (١) الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم. (٢)

جـ - دليل الاجماع :

أما الاجماع فقد أجمعت الأمة على كتاب القاضي الى القاضي لأن الحاجة الى قبوله داعية. (٣).

حجية الكتابة والعمل بها :

يرتبط الحكم بحجية الكتابة والعمل بها بظروف وأحوال الكتابة ومدى تحليها بوسائل التوثيق ، كما يرتبط بورود الاحتمال عليها من صحة أو فساد . وفيما يلي بيان ذلك .

(١) حجية الخط المجرد والعمل به :

الخط المجرد هو الذي يخلو من خاتم أو أي صبغة رسمية ويجب العمل به عند تيقنه وعدم ورود أي احتمال يشكك في صحته فقد جاء في صحيح البخاري من حديث سهل بن أبي حثمة (٤) في قصة حويصة (٥) ومحيصة (٦) وقتل عبد الله بن سهل (٧)

---

(١) النجاشي : لقب لكل من ملك الحبشة.

(٢) صحيح مسلم جـ٣ ص١٣٩٧

(٣) المغني - لابن قدامة جـ ١١ ص٤٥٨

(٤) هو: سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري صحابي صغير قال الذهبي : أظنه توفي زمن معاوية - خلاصة التذهيب ص١٥٧ .

(٥) هو: حويصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي أبو سعيد شهد أحد والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدهما - أسد الغابة جـ٢ ص٧٤

(٦) هو: محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي يكنى أبا سعيد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل فدك يدعوهم الى الاسلام وشهد أحد والخندق وما بعدهما من المشاهد - أسد الغابة جـ٥ ص١١٩-١٢٠

(٧) هو: عبد الله بن سهل بن زيد الانصاري قتيل اليهود بخيبر وهو أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة وبسببه كانت القسامة - أسد الغابة جـ٣ ص٢٦٩.

بخيبر وقد ذهب عبد الرحمن بن سهل (١) ليتكلم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لمحيصة "كبر كبر - يريد السن - فتكلم حويصة "ثم تكلم محيصة" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب ، فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم به ، فكتب ما قتلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم . . . . الحديث " (٢)

وكذا ما سبق من حديث أنس عند مسلم : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى والى قيصر . . . الحديث"
قال النووي : وفي هذا الحديث جواز مكاتبة الكفار ودعاؤهم الى الاسلام والعمل بالكتاب . (٣)

وروى البخاري بسنده عن أنس بن مالك قال : "لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب الى الروم قالوا انهم لا يقرؤن كتابا ، الا مختوما فأتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة كأني أنظر الى وبيصه ونقشه محمد رسول الله " (٤) ونقل ابن حجر (٥) عن الطحاوي (٦) قال : يستفاد من حديث أنس أن الكتاب

---

(١) هو : عبد الرحمن بن سهل بن زيد الانصاري قال ابو عمر : انه شهد بدرا وقال أبونعيم : شهد أحد والخندق والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو أخو المقتول بخيبر وهو الذي بدر بالكلام في قتل أخيه قبل عميه حويصة ومحيصة - أسد الغابة جـ ٣ ص ٤٥٧ - ٤٥٨

(٢) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٩٣ - ٩٤

(٣) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ١١٣

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٤

(٥) هو : أحمد بن على بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر ولد سنة ٧٧٣ هـ ثلاث وسبعين وسبعمائة ومن تصانيفه "فتح الباري شرح صحيح البخاري" الذي لم يسبق نظيره ، وقد عرف ابن حجر بانصافه في البحث ورجوعه الى الحق ، وقد شهد له القدماء بالحفظ والثقة والامانة والذكاء المفرط وسعة العلم في فنون شتى ، وتوفي سنة ٨٥٢ هـ اثنتين وخمسين وثمانمائة - الضوء اللامع جـ ٢ ص ٣٦ والتعليقات السنية ص ١٦

(٦) هو : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ولد سنة ٢٣٩ هـ تسع وثلاثين ومائتين ومن تصانيفه " شرح معاني الآثار " في الحديث و" بيان السنة " توفي سنة ٣٢١ هـ احدى وعشرين وثلاثمائة - الاعلام [illegible]

اذا لم يكن مختوما فالحجة بما فيه قائمة لكونه صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب اليهم ، وانما اتخذ الخاتم لقولهم انهم لا يقبلون الكتاب الا اذا كان مختوما ، فدل على أن " كتاب القاضي " حجة مختوما كان أو غير مختوم . (١)

الحكم بالخط المجرد :

قال ابن حجر : اختلف في الحكم بالخط المجرد كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له العمل به ، فالأكثر ليس له أن يحكم حتى يتذكر الواقعة كما في الشاهد وهو قول الشافعي .

وقيل : ان كان المكتوب في حرز الحاكم أو الشاهد منذ حكم فيه أو تحمل الى أن طلب منه الحكم أو الشهادة جاز ولو لم يتذكر والا فلا .

وقيل : اذا تيقن أنه خطه ساغ له الحكم والشهادة وان لم يتذكر . والأوسط أعدل المذاهب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن أحمد .

وفي الفتح نقلا عن ابن المنير (٢) قال : لم يتعرض الشارح لمقصود الباب لأن البخاري استدل على الخط بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى الروم ، ولقائل أن يقول : ان مضمون " الكتاب " دعاؤهم الى الاسلام وذلك أمر قد اشتهر لثبوت المعجزة والقطع بصدقه . صلى الله عليه وسلم - فيما دعا اليه ، فلم يلزمهم بمجرد الخط فانه عند القائل به انما يفيد ظنا والاسلام لا يكتفى فيه بالظن اجماعا فدل على أن العلم حصل بمضمون الخط مقرونا بالتواتر السابق على الكتاب ، فكان الكتاب كالتذكرة والتوكيد في الانذار مع احتمال أن يكون حامل الكتاب أطلع على ما فيه وأمر بتبليغه .

---

(١) فتح الباري جـ١٣ ص ١٤٥

(٢) هو : عبد الواحد بن منصور بن محمد بن المنير الاسكندراني فخر الدين عز القضاة المالكي ولد سنة ٦٥١ هـ احدى وخمسين وستمائة وحدث ونظم أرجوزة في السبع ومات سنة ٧٣٣ هـ ثلاث وثلاثين وسبعمائة - الدرر الكامنة جـ٣ ص ٣٦ - ٣٧

والحق أن العمدة على أمره المعلوم مع قرائن الحال المصاحبة لحامل الكتاب . ويفرق بين الشهادة على الخط وبين كتاب القاضي الى القاضي بأن التزوير في الثاني أقل منه في الأول ولا سيما حيث تمكن المراجعة ولذا شاع العمل به فيما بين القضاة ونوابهم . (١)

ويقول ابن القيم – مؤكدا اعتبار الخط المجرد طريق من طرق الحكم – بل اجماع اهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به ،الا خلافا شاذا لا يعتد به ،ولو لم يعتمد على ذلك، لضاع الاسلام اليوم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بأيدي الناس – بعد كتاب الله – الا هذه النسخ الموجودة من السنن ،وكذلك، كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ (٢)

ومما سبق يتبين أن الأصل قبول الخط المجرد والعمل بما فيه لكن بعد استكمال مواصفات القبول كأن يكون الخط محفوظا ،وأن يعرف مصدره للمراجعة عند الحاجة ،وأن يخلو من أي شك، أو ريبة، كما هو الحال في كتب النبي صلى الله عليه وسلم فأما مع الشك، في صحته واحتمال التزوير فلا يجوز العمل به اطلاقا .

(٢) حجية الخط المختوم أو المصبوغ بصبغة رسمية :

قد يقل الاعتماد على الخط المجرد في الحكم والقضاء أو ينعدم كما نحن عليه اليوم لقلة الثقة بين الناس والرغبة في تغيير الحقائق لتحقيق بعض الأهداف والمآرب ، وحينئذ يعمد الناس الى تصديق الكتابة وتأكيد صحتها ببعض وسائل الحفظ والتوثيق كختمها أو ضبط أصولها الى غير ذلك .

---

(١) انظر فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٥

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٠٥

ودليل مشروعية ختم الكتابة وتصديقها ما جاء في رواية البخاري من حديث أنس ـ السابق الذكر ـ لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب الى الروم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا مختوما فانتقش خاتما . (١)

ومع كون الكتابة مختومة أو مطبوعة بطابع رسمي فقد يرد عليها احتمال التزوير أو الفساد ، وحينئذ فلا تكون حجة في الحكم ولا يجوز العمل بها .

قال الامام البخاري في صحيحه تحت باب الشهادة على الخط المختوم : قال ابراهيم : كتاب القاضي الى القاضي جائز اذا عرف الكتاب والخاتم وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ، ويروى عن ابن عمر نحوه .

وذكر البخاري أيضا أن بعض قضاة السلف كاياس بن معاوية والحسن كانوا يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود فان قال الذي جيء عليه بالكتاب انه زور قيل له اذهب فالتمس المخرج من ذلك ـ اي مايدل على البراءة ـ وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى (٢) وسوار بن عبدالله (٣) ذكره البخاري (٤) وما نقله البخاري عن ابن أبي ليلى يدل على احتمال عدم صحة الكتاب ولذا طلب توكيدها بالشهود .

وقد قال ابن حجر نقلا عن ابن بطال (٥) في امكان تزوير الكتابة :

---

(١) سبق تخريجه ص ٣١٨

(٢) هو : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصارى قاضي الكوفة واحد الاعلام قال ابو حاتم محله الصدق مات سنة ١٤٨ هـ ثمان وأربعين ومائة خلاصة التذهيب ص ٣٤٨

(٣) هو : سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري البصري القاضي ذكره ابن حبان في الثقات ولاه ابو جعفر القضاء بالبصرة وبقي على القضاء الى أن مات سنة ١٥٦ هـ ست وخمسين ومائة ـ تهذيب التهذيب جـ ٤ ص ٢٦٩ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٣

(٥) هو : علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال أبو الحسن عالم بالحديث من أهل قرطبة له " شرح البخاري " مات سنة ٤٤٩ تسع واربعين واربعمائة ـ الاعلام جـ ٥ ص ٩٦ ..

" فانه من شاء انتقش خاتما ومن شاء كتب كتابا ، وقد فعل مثله في أيــــام عثمان في قصة مذكورة في سبب قتلــه . (١) .

وتلخيصا لما سبق نقول ان الكتابة نوعان :

أ ــ الكتابة العادية أو الخط المجرد :

وهذا النوع حكمه حكم الاقرار الكتابي فاذا أقر بها كاتبها أو مــن عليه الحق حكم بها مع الاقرار ألا اذا أنكرت لزم الاثبات ، وأمــا بمفردها فلا يحكم بها لما سبق من تعليل ذلك .

ولذا قال بعض الباحثين : لا تعتبر البرقيات حجة كتابية لأن كاتبها لا يوقع عليها بحضور الموظف المختص ولا يتحرى عن الموقع الا فــي حالات خاصة ولذلك لا تعتبر مستندا لكن اذا أقر بها المدعــى عليه فيحكم باقراره لا بالبرقية . (٢)

ب ــ الكتابة الرسميـــــــة :

وهي الأوراق التي يحررها موظف مختص بتحريرها وفي أثنــــــاء ولايتــــه وفي حدود هذه الولاية ، وهذه يحكم بها دون الحاجة الى اعادة الاثبات على ما ورد فيها كشهادة الميلاد ووثيقة الطلاق والزواج والصورة الفوتوغرافية للسند الرسمي بعد ختمها بخاتــــم " طبق الأصل " ثم حفظ أصلها لامكان الرجوع اليـــــــــه .

أما في حالة الطعن على الكتابة الرسمية ــ كالصكوك والوثائـــــق وما في حكمها ــ بعد توثيقها بشهادة عدلين أمام تلك الجهــة المختصة وطبعها بالطابع الرسمي . فان كان الطعن بالانكـــار فلا يقبل الانكار ، أما اذا كان الطعن عليها بالتزوير فيمكن معرفــة صحة هذا الطعن من عدمه بواسطة ذوي الاختصاص في ذلك . (٣)

---

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٤

(٢) علم القضاء ــ للحصري جـ ١ ص ٤٩

(٣) انظر علم القضاء ــ للحصري جـ ١ ص ٤٩

ومما ينبغي : اتخاذ الوسائل الكفيلة لحماية الكتابة والأوراق الرسمية من التزوير والفساد لاسيما وقد أصبحت في عصرنا الحاضر من أهم طرق الاثبات في تسهيل معاملات الناس وتنظيم شؤونهم .

كما ينبغي العمل بكافة الوسائل لاكتشاف التزوير وتغيير الحقائق والاستعانة بالفنيين والخبراء في ذلك .

" القرينة القاطعة "

تعريفها :

القرينة في اللغة :

قال في الصحاح : قرنت الشيء بالشيء : وصلته به ، والقرين : المصاحب (١) .

وفي التعريفات : القرينة فعيلة بمعنى المفاعلة مأخوذة من المقارنة ، والقرينة اما حالية أو معنوية أو لفظية (٢)

وفي اصطلاح الفقهاء : أنها الأمارة البالغة حد اليقين . (٣)

ومراد الفقهاء من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة ما يشمل الظن الغالب لا خصوص اليقين القطعي ، وذلك لأن دلالة طرق الاثبات مهما قويت فلا تخلو من ظن ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال .

والعلماء يستعملون العلم القطعي في معنيين :

أحدهما : ما يقطع الاحتمال أصلا كالمحكم والمتواتر .

والثاني : ما يقطع الاحتمال الناشيء عن دليل كالظاهر والنص والخبر المشهور .

فالأول يسمونه علم اليقين ، والثاني يسمونه علم الطمأنينة ، والقرينة القاطعة من قبيل ما يفيد العلم الثاني . (٤)

قال أحد الباحثين معلقا على اعتبار القرينة من طرق الاثبات مع وجود الاحتمال :

قال : ولئن أودت القرائن الواضحة بحياة وأموال الناس وهم مظلومون فقد

---

(١) الصحاح – للجوهري ج٦ ص ٢١٨١ – ٢١٨٢

(٢) التعريفات – للجرجاني ص ١٥٢

(٣) من طرق الاثبات – للبهي ص ٧٣

(٤) المرجع السابق – للبهي ص ٧٣ – ٧٤

أودت شهادة الشهود المزكيين بحياة وأموال الكثيرين من النـــاس وهم مظلومون كذلك ، وما دام الوصول الى الدليل القاطـع الـــذي ينتفي معه كل احتمال لا مطمع فيه اذ هو في حيز المستحيل غالبا وجـب بحكم الضرورة الأخـذ بالأدلـة والحجج القطعية ، مع الاستقصـــاء في التثبت وتقديم الأقوى منها على غيره . فاذا فات هذا المقام علـم اليقين ففي علم الطمأنينة أو ما يقرب منه من الظن الراجـح الكفاية . (١)

حجيتهـــا :

أما حجية اعتبار القرينة طريق من طرق الاثبات في الحكم والقضاء فمـن الكتاب والسنة والمعقول .

١ ــ أدلة الكتاب :

قال تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته : " وجاءوا علـى قميصـه بدم كذب .... الاية " (٢) .

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : قال علماؤنا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق اذ لا يمكن افتراس الذئـب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التمزيـق وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميـــص .

فاستدل الفقهاء بهذه الاية في اعمال الأمارات . (٣)

وقال تعالى في شأن امرأة العزيز : " وشهد شاهد من أهلهـــا ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ــ وان كان ــ قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ــ فلما رأى قميصـــه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم " (٤)

---

(١) القضاء في الاسلام ــ ابراهيم نجيب ص ٢٢٨

(٢) سورة يوسف : ١٨

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن حـ ٤ ص ٣٣٧٨ ــ ٣٣٧٩

(٤) سورة يوسف : ٢٦ ــ ٢٧ ــ ٢٨

(٢) أدلة السنة :

ورد ت أحاد يث كثيرة تدل على العمل بالقرائن وأنها حجة فمنها :

أ ـ ما رواه مسلم بسنده من حديث عبد الرحمن بن عوف (١) أن اثنين من الانصار ابتدرا أبا جهل ـ يوم بدر ـ فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه ثم انصرفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه . فقال "أيكما قتله ؟" فقال كل واحد منهما : أنا قتلت ، فقال :" هل مسحتما سيفيكما ؟" قالا : لا . فنظر في السيفين فقال :" كلاكما قتله " (٢) .

ب ـ ما رواه البخاري بسنده عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء اعرابي النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما يلتقطه فقال عرفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها فان جاء أحد يخبرك بها والا فاستنفقها " (٣)

فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وصفها قائما مقام البينة فكان هذا دليلا على اعتبار القرائن في القضاء .

جـ ـ ما رواه البخاري بسنده من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا تنكح الايم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا يارسول الله وكيف اذنها ؟ قال أن تسكت .

وفي رواية عن عائشة أنها قالت يارسول الله ان البكر تستحي قال رضاها صمتها . (٤)

قال ابن فرحون معلقا على الاستدلال بهذا الحديث : وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الادلة على الحكم بالقرائن (٥)

---

(١) هو عبد الرحمن بن عوف الزهري ابو محمد المدني شهد بدرا والمشاهد وهو احد العشرة وهاجر الهجرتين وأحد الستة قال خليفة مات سنة ٣٢هـ اثنين وثلاثين وقيل سنة ٣٣ ـ خلاصة التذهيب ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٧٢

(٣) صحيح البخاري جـ٣ ص ١٥٤ ، وصحيح مسلم جـ٣ ص ١٣٤٦ ـ ١٣٤٧

(٤) صحيح البخاري جـ٧ ص ٢٣

(٥) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٤ .

(٣) دليل المعقـــول :

أما الدليل من المعقول فقد بسط فيه القول ابن القيم في كتابه الطـرق الحكميه فقال :

فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال . بل من استقرأ الشـرع في مصادره وموارده وجـده شاهدا لها بالاعتبار ، مرتبا عليها الأحكام .

وقال في موطن : فاذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريـــق كان ، فثم شرع الله ودينه . . . الى آخر ما قال مما سبق ذكره فـــي مستهل الحديث عن طرق الاثبات . (١)

أهميتهـــا :

لاعتماد القرائن وشواهد الحال أهمية بالغة في اثبات الحقائـــق وتمييز الدقائـــق ، فاعتبارها حال البينات الظاهرة – كالاقرار والشهـادة واليمين والكتابة – من أهم الدواعي لتحري الصدق وتوقي الزيف والزلـــل كما أن اهمالها – لاسيما القرائن القاطعة – أو الاسترسال فيها والعمـل بمظنوناتها مما يؤدي الى اقامة الباطـــل وضياع الحقوق .

ولذا قال ابن القيم في مسألة العمل بالقرائن والاستدلال بالأمارات : فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع جليلة القدر ، ان أهملها الحاكـم أو الوالـــي أضاع حقا كبيرا ، وأقام باطلا كبيرا . وان توسع وجعل معوله عليها ، دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفســـاد .

والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفـــة شواهده ، وفي القرائن الحالية والمقالية ، كفقهه في جزئيات وكليات الاحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها . وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكـون فيه ، اعتمادا منه على نوع ظاهـر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحوالـه .

---

(١) الطرق الحكميـــة ص ١٢ – ١٤

فها هنا نوعان من الفقه ، لا بد للحاكم منهما :

فقه في أحكام الحوادث الكلية ، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب ، والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا . فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع .

وقال في موطن آخر : وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم ، وجار في الحكم . وكذلك اذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق ، واين كان ؟ ونظر في الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟ وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه . وجب عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرآئن التي تدل على صورة الحال . (١)

ومما يزيد في توكيد ماقاله ابن القيم في أهمية القرآئن ما يجري في واقعنا الآن من تطور الحضارة وتعقد مشكلاتها وكذا ما أنتجه العلم التجريبي في مجال الاختراع من وسائل تكشف وتحدد مدى صحة القرينة بما لا يدع مجالا للمناقشة

ولذا قال بعض الباحثين : ولا شك ان العمل بالقرآئن فيه توطيد لأركان العدالة ، ورعاية لمصالح الناس خصوصا في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم والطب والعمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين بصمات الأيدي ، ومعرفة أن الاصابة كانت من الخلف أو الامام ، ويمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة ، والتمييز بينهما وبين دم الانسان

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣ — ٤ — ٢٤

وتحديد الوقت الذي مضى على اراقة هذا الدم في الدماء المراقة حديثا ، وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق المقام عن سردها ، وتوضيح منافعها وآثارها ، ولا يمكن اهمال شأنها وأهميتها . (١)

نماذج وأمثلة للأخذ بالقرائن :

ذكر العلماء أمثلة كثيرة لاعتبار القرآئن والحكم بها نقتصر من ذلك على بعضها كنماذج :

أ ـ اذا اختلفا اثنان في عمامة وكان أحدهما مكشوف الرأس ـ وليس ذلك عادته ـ والآخر هاربا قدامه بيده عمامة ، وعلى رأسه عمامة ، فالعمامة التي بيد الهارب لصاحب الرأس المكشوف . (٢)

ب ـ اذا اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والمنشار وآلات النجارة فهي للنجار ، وان اختلفا في الخشبة المنجورة والأبواب والرفوف المنشورة فهي لصاحب الدار بحكم القرينة . (٣)

جـ ـ اذا اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق ، وكان أحدهما تاجرا والاخر سفانا ، وليس لأحدهما بينة فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني . (٤) .

---

(١) من طرق الاثبات ـ للبهي ص ٨٧

(٢) الطرق الحكمية ص ٧

(٣) من طرق الاثبات ـ للبهي ص ١٠٩

(٤) فلسفة التشريع في الاسلام ـ محمصاني ص ٢٥٨


الباب الرابع
طريقة
الحكم وكيفيته

تمهيـــــد :

تقدم الحديث في المبحث السابق عن طرق الاثبات ، والغاية منها اظهـــار صدق الدعوى وبيان احوالها ووقائعها .

فالدعـوى تقام من المدعي لمطالبة الغير اي المدعى عليه ، والاصل براءة ذمـــة المدعى عليه مما تقتضيه الدعوى حتى تثبت بدليل من الواقع او بطريق من طـــرق الاثبات الشرعي ، وحينئذ تشغل الذمة .

ومما يستدعيه المقام اثناء نظر الدعوى وتطبيق دليلها عليها النظر الثاقب والفكـــر السليم والعقل المستنير ، حتى يكون الدليل قاطعا ما امكن ومطابقا للدعـوى ، ليكون الحكم عليهمـا عادلا بالتالـي .

فالدعوى اذا رفعت الى القاضـــي كان مكلفا بالنظر فيها ، وان يجريهـــا على اصول ثابتة وفي مسالك واضحة الى ان تنتهي بالحكم او بغيره من صلــــح ونحـــوه .

ولدراسة مباحث هذا الباب ـ الذي يعتبر روح القضاء ومعتمد القضاة ـ اهميـــة بالغة لتحري صحة الدعوى ، وصدق الاثبات ، وعدالة الحكم .

وهذه امور متلازمة ومرتب بعضها على بعض تستوجب صحة الاول لسلامة الثانـــي ، وملازمتها لهذه الصفات من الضرورة بمكان للقيام باعباء القضاء ومسئولياته .

قال تعالى : " وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا " (١) .

قال ابن كثير في تفسيره : صدقا فيما قال وعدلا فيما حكم . (٢)

ومما يستدعي له التنبيه ان الخلل في الدعوى او الاثبات او انحرافهما عن مسارهمـــا يؤدي الى نتيجة منافية لما شرع له القضاء . وهو اقامة العدل بين الناس .

---

(١) سورة الانعـــام : ١١٥ .

(٢) تفسير القران العظيم ـ لابن كثير جـ ٢ ص ١٦٧ .

ومعلوم من واقع الحال ان اجراءات الدعاوى ومعاملة الخصوم منها ما يكون على اصول ومباديء مقررة في الشريعة ومنها ما يكون على حسب ما تقتضيه الظروف وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان واحوال القضايا والخصوم وفيما يلي بيان تلك الاصول والمباديء مع ذكر النوع الثاني بالاشارة الى بعض ما تضمنته النظم القضائية في البلاد السعودية من هذا النوع في المجال التطبيقي ٠

الفصل الأول

نظر الدعوى والقضاء على الغائب

- الوكالة في الخصومة.
- رفع الدعوى.
- تمييزها وتصحيحها.
- إستحضار المدعى عليه.
- القضاء على الغائب

" الوكالة في الخصـــومة "

فكرة عن الوكالة بشكــل عام :

تعريفهـــا :

الوكالة لغـة : تأتي بمعنى الحفظ ، والوكيل الحفيظ . قال تعالى : " وقالـوا حسبنا الله ونعم الوكيل " (١)

وتأتي بمعنى التفويض والتسليم ، قال تعالى : " على الله توكلنا " (٢) ، والاسم الوَكالة والوِكالة . (٣)

والوكالة في الشرع : اقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا او مقيدا (٤) .

أدلـــة جوازهـا :

بالكتاب في قوله تعالى : " فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظـر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه " (٥) فهذا كان توكيلا منهم . (٦)

وبالسنة فيما رواه ابو داود من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : اردت الخروج الى خيبر فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له اني اردت الخروج الى خيبر فقال : اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغـى منك " اية " (٧) فضع يدك على ترقوته . (٨)

---

(١) سورة آل عمران : ١٧٣ .

(٢) سورة الاعراف : ٨٩ .

(٣) اللسان ج ١١ ص ٧٣٤ ـ ٧٣٦ ، والمبسوط ـ للسرخسي ج ١٩ ص ٢ .

(٤) عون المعبود ج ١٠ ص ٦١ .   (٥) سورة الكهف : ١٩ .

(٦) المبسوط ج ١٩ ص ٢ ، والمغني ـ لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠١ .

(٧) قال العلماء فيه دليل على استحباب اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لا يطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها في الدفع ، لانها اسهل من الكتاب فقد لا يكـون احدهما ممن يحسنها ، ولان الخط يشتبه ـ انظر عون المعبود ج ١٠ ص ٦١ ، ونيل الاوطار ج ٥ ص ٣٠٣ .

(٨) سنـن ابي داود ج ٢ ص ٢٨٢ .

وقد روى هذا الحديث الدارقطني في سننه (١) وذكره الشوكاني في نيل الاوطار وقال : في هذا الحديث دليل على صحة الوكالة. (٢)

وبالاجماع : فقد اجمعت الامة على جواز الوكالة في الجملة لان الحاجة داعية الى ذلك. (٣)

وقد يعجز الانسان عن القيام بمصالح نفسه اما لمرض او لعدم اهتداء ، او لكثرة مشاغل لا سيما في عصر كهذا العصر.

ومن اهم ضوابط التوكيل والتوكل : أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه او استيفاؤه وكان مما تدخله النيابة صح منه وفيه التوكيل والتوكل ، وان لم يصح ذلك فلا تجوز الوكالة كالطفل في الحقوق كلها ، وكالطهارة من الحدث ، لان الاول لا يملك التصرف والثاني من خصوصيات البدن. (٤)

وقد اتفق الفقهاء على جواز الوكالة في جميع الحقوق التي تصح فيها النيابة بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فاختلفوا في ذلك (٥).

فقال الاحناف بعدم الجواز لان غيبة الموكل شبهة عفو لدرء الحد. (٦)

وقال اخرون ومنهم الحنابلة بجواز الوكالة باستيفائها لضعف احتمال العفو (٧).

ولا تصح الوكالة في الايلاء والقسامة واللعان لانها ايمان ، ولا فيما لا يجوز فعله كالجنايات وسائر المحرمات. (٨).

---

(١) سنن الدارقطني ج ٤ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٢) نيل الاوطار ـ للشوكاني ج ٥ ص ٣٠٢ ، وعون المعبود ج ١٠ ص ٦١.

(٣) المغني ـ لابن قدامة ص ٢٠١.

(٤) المغني ـ لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٧.

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٤٩ ـ ٣٤٥٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٧ والمهذب ـ للشيرازي ج ١ ص ٣٥٥ ، والمغني ـ لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٣.

(٦) انظر فتح القدير ج ٧ ص ٥٠٤.

(٧) المغني ـ لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ ، وانظر المهذب ج ١ ص ٣٥٦.

(٨) المغني ـ لابن قدامة ج ٥ ص ٢٠٥.

وتنعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الاذن ، ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي ، وتبطل بفسخ كل من الوكيل او الموكل او موته او الحجر عليه لسفه. (١)

وبهذا نكتفي في الحديث عن الوكالة بشكل عام وتفصيل أحكامها في كتب الفقه تحت باب الوكالة.

التوكيل بالخصومة :

غالبا ما يكون الحق مختفيا حال الخصومة ، الا انه لما كان الهدف منها اثبات الدعوى للمدعي او دفعها عن المدعى عليه كانت بهذا المعنى داخلة في ضمن الحقوق الجائز فيها التوكيل ، والوكالة في الخصومة تدعو اليها الحاجة لاختلاف الناس في البيان في الخصومة والقدرة على ايضاح الدعاوى والحجج بدليل ما ورد في الحديث الشريف من قوله صلى الله عليه وسلم : انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض .. الحديث " (٢)

وقد تدعو الحاجة اليها للبعد عن مواطن الخصام وتوقي زلل الخصومات .

فقد روى البيهقي بسنده عن عبد الله بن جعفر (٣) . قال : كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل ابن ابي طالب (٤) فلما كبر عقيل وكلني. (٥)

---

(١) انظر المحرر في الفقه ـ لابي البركات جـ ١ ص ٣٤٩.

(٢) سبق تخريجه

(٣) هو : عبد الله بن جعفر بن ابي طالب الهاشمي ابو جعفر بن ذي الجناحين واول من ولد بالحبشة للمهاجرين مات سنة ٨٠ هـ ثمانين ـ خلاصة التذهيب ص ١٩٣.

(٤) هو : عقيل بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي ابو زيد ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلم قبل الحديبية وشهد مؤته وكان من انسب قريش واعلمهم بايامهم قال ابن سعد مات في خلافة معاوية ـ خلاصة التذهيب ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٥) السنن الكبرى ـ للبيهقي جـ ٦ ص ٨١.

ونقل عنه انه قال : ما قضي لوكيلي فلي ، وما قضي على وكيلي فعلي ، وقال : ان للخصومة قحما (١) وان الشيطان ليحضرها واني لأكره ان احضرها ٠ (٢)
وقد استدل الفقهاء بهذا على جواز التوكيل في الخصومة ، كما استدلوا به على ان الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل ٠ (٣)

حرية التوكيل في الخصومة ولزومه :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الاحناف الى القول بحرية التوكيل في الخصومة للطالب المدعي والمطلوب المدعى عليه (٤) ٠
ودليلهم في ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ٠ وفعل علي بن ابي طالب ، فقد وكل عقيلا عند ابي بكر رضي الله عنه ، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهم اجمعين ٠ (٥)

وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ، وللخصم ان يمتنع من محاكمة الوكيل اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس القضاء حق لخصمه فلا يصح نقل هذا الحق لا برضاه ٠ (٦)
وعلى قول ابي حنيفة اجاب البعض عن توكيل علي رضي الله عنه بان خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه ٠ (٧)

---

(١) القحم : المهالك ٠
(٢) بدائع الصنائع ح ٧ ص ٣٤٥٠ ، وفتح القدير ح ٧ ص ٥٠٤ ، والمبسوط للسرخسي ١٩ ص ٣ ، والمغني ـ لابن قدامة ح ٥ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥ ٠
(٣) فتح القدير ح ٧ ص ٥٠٤ ، والمبسوط ح ١٩ ص ٣ ، والمغني ـ لابن قدامة ح ٥ ص ٢٠٥ ٠
(٤) بدائع الصنائع ح ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد ح ٢ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩ ، وتبصرة الحكام ح ١ ص ١٥٦ ، والمهذب ح ١ ص ٣٥٥ ، والمغني ـ لابن قدامة ح ٥ ص ٢٠٤ ٠
(٥) المبسوط ـ للسرخسي ح ١٩ ص ٣ ، والمغني ـ لابن قدامة ح ٥ ص ٢٠٥ ٠
(٦) بدائع الصنائع ح ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد ح ٢ ص ٢٨٩ والمغني ـ لابن قدامة ح ٥ ص ٢٠٤ ٠
(٧) المبسوط ـ للسرخسي ح ١٩ ص ٣ ٠

واجاب اخرون بان توكيل علي رضي الله عنه ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد ٠ (١)

وغرضهم من هذا ان الناس يتفاوتون في الخصومة كما صح قوله عليه الصلاة والسلام : " انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار ٠ (٢)

وقالوا ان الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه ، كما افاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالاخر فلا يلزم الا بالتزامه ٠ (٣)

والظاهر ان ما ذهب اليه الجمهور هو الاقرب للصواب وذلك لاطلاق جواز التوكيل عموما من غير قيد ، ولأن التوكيل برضا الخصم قد ينشيء خصومة اخرى في التوكيل ٠

نعم اذا قصد بالتوكيل الاضرار بالخصم ، او اشتهر الوكيل " المحامي " باللدد في الخصومات وترويج الدعاوى والبينات فهذا لا يجوز بل يمنع هذا النوع ولا يقبل فيه التوكيل ولا التوكل وهو مذهب الجمهور في القديم والحديث ٠ (٤)

وقد ذهب الى ما يقرب من هذا شمس الائمة (٥) ــ من علماء الاحناف ــ فقال : والذي نختاره ان القاضي اذا علم من المدعي التعنت في ابائه بالتوكيل

---

(١) فتح القدير حـ ٧ ص ٥٠٩ ٠
(٢) سبق تخريجه ص ٤٦
(٣) فتح القدير حـ ٧ ص ٥٠٨ ٠
(٤) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٥٥ ٠
(٥) هو : عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح شمس الائمة الحلواني او الحلوائي نسبة الى بيع الحلواء ، كان امام الحنفية في وقته ، ومن تصانيفه المبسوط وله كتاب النوادر ، توفي سنة ٤٤٨ هـ ثمان واربعين واربعمائة ــ انظر تاج التراجم حـ ٣٥ ، والفوائد البهية ص ٩٥ ٠

يقبله من غير رضاه ، واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضا الاخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين . (١)

وليس للقاضي الزام احد الخصمين بالتوكيل من غير عذر لان من حق كل منهما مباشرة الخصومة بنفسه فقد يكون اهدى الى معرفة دعواه وحجته . (٢)

الاذن بالوكالة في الخصومة وما يقتضيه من تصرف الوكيل :

معلوم ان الوكيل لا يملك من التصرف الا ما يقتضيه الاذن ، والاذن بالوكالة يعرف من جهة النطق ومن جهة العرف . (٣)

وهو في الوكالة بالخصومة اشد خطرا من غيره في سائر الوكالات ، وذلك لعدم بيان الحق غالبا في الخصومة بخلاف الوكالة في غيرها ، فان الحق معلوم ومحدود غالبا ، ففي هذا الاخير يكون تصرف الوكيل واضحا لا شبهة فيه لوضوح الحق ، اما في الخصومة فقد لا يتميز تصرفه لاشتباه الحق فيها .

ولهذا اختلف الفقهاء فيما يقتضيه الاذن بالوكالة في الخصومة من تصرف الوكيل :

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر (٤) - من علماء الاحناف - الى ان الاذن بالوكالة في الخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالاقرار على موكله .

ووجه قولهم فيما ذهبوا اليه ان الاقرار يقطع الخصومة وينافيها ، وان الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة ، ولا منازعة مع الاقرار فلا يملكه الوكيل . (٥)

---

(١) فتح القدير ح ٧ ص ٥٠٩ .

(٢) انظر شرح ادب القاضي - للحسام الشهيد ح ٢ ص ٢٨٨ .

(٣) المهذب - للشيرازي ح ١ ص ٣٥٧ ، والمغني - لابن قدامة ح ص ٢١٨ .

(٤) هو : زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب ابي حنيفة ولد سنة ١١٠ هـ عشر ومائة وكان ابو حنيفه يجله ويقول : هو اقيس اصحابي ، وثقه كثير من العلماء ومات سنة ١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة - تاج التراجم ص ٢٨ ، والفوائد البهية ص ٧٥ - ٧٦ .

(٥) بداية المجتهد ح ٢ ص ٢٧٢ ، والمهذب ح ١ ص ٣٥٨ ، والمغني - لابن قدامة ح ٥ ص ٢١٨ ، وبدائع الصنائع ح ٧ ص ٣٤٥٦ .

وذهب الاحناف الى ان الاذن بالوكالة في الخصومة يقتضي تصرف الوكيل بالاقرار على موكله بما يصح الاقرار فيه كالأموال ، لا في الحدود والقصاص لان الوكالة لا تجوز عندهم فيها فلا يجوز فيها الاقرار بطريق اولى .

ووجه قولهم فيما ذهبوا اليه ان الاقرار احد وجهي الجواب فقد يكون الجواب اقرارا وقد يكون انكارا ، والوكيل بالخصومة وكيل بالجواب فيكون الاقرار مما يقتضيه الاذن من تصرف الوكيل . (١)

ويتفرع على مسألة الخلاف في جواز اقرار الوكيل على موكله الخلاف في جواز قبض الحق في الخصومة . كما لو وكل رجل وكيلا لتثبيت الحق فقضى القاضي بثبوته فهل للوكيل القبض ام لا ؟ على خلاف :

فعند الشافعية والحنابلة وزفر — من الاحناف — لا يملك الوكيل القبض لان الاذن في التثبيت ليس باذن في القبض لا من جهة النطق ولا من جهة العرف ، وقد يرتضي للتثبيت من لا يرتضي للقبض ، ولان المطلوب من الوكيل بالتثبيت او الخصومة الاهتداء الى المحاكمة ، ومن الوكيل بالقبض الامانة وليس كل من يهتدي الى شيء يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض . (٢)

وعند الاحناف يملك القبض لانه لما وكله بالخصومة فقد ائتمنه على قبض الحق لان الخصومة فيه لا تنتهي الا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض. (٣)

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٤٥٦.

(٢) المهذب حـ ١ ص ٣٥٨ ، والمغني — لابن قدامة حـ ٥ ص ٢١٨.
وبدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٤٥٦ — ٣٤٥٧.

(٣) بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٤٥٦ — ٣٤٥٧.

ثم ذهب المتأخرون من الاحناف الى القول بالمنع فـقالوا : ان الوكيل لا يملك القبض في عرف ديارنا لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضى كالوكلاء على ابواب القضاة لتهمة الخيانة في اموال الناس ٠ (١)

فاذا كانت التهمة والخيانة محتملة على الوكيل في قبض الحق فان هذا الاحتمال وارد ايضا في اقرار الوكيل على موكله ٠ ولهذا فان الرأي المختار : ما ذهب اليه الجمهور وهو ان الاذن ـ مجملا ـ في الوكالة بالخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالاقرار على موكله سدا للذرائع المؤدية الى تهمة الوكيل او الخيانة في الخصومة ، وعلى هذا فان الوكالة على الاقرار انما يقتضيه الاذن فيما اذا كان مفصلا ومنصوصا في الوكالة ان التوكيل على اقرار الوكيل على موكله كما هو مذهب المالكية ٠

فان الوكالة بالخصومة تجوز عندهم على الاقرار ، وتجوز بالمدافعة فقط من غير اقرار ، وقالوا انما يلزمه من الاقرار ـ اذا كانت الوكالة بالخصومة على الاقرار ـ ما كان في معنى المخاصمة فأما غير ذلك فلا يلزمه كما لو اقر الوكيل على موكله بما يخرجه من املاكه فهذا لا يلزمه ٠ (٢)

وكذا لا يصح اقرار الوكيل بالحدود والقصاص اتفاقا ٠ وكما تبين ان الاذن مطلقا في الوكالة بالخصومة لا يقتضي اقرار الوكيل على موكله من غير تنصيص على ذلك فكذا لا يقتضي المصالحة ولا الابراء ـ بطريق اولى ـ من غير خلاف يعلم ٠ (٣)

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٤٥٧٠

(٢) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٥٤٠

(٣) المغني ـ لابن قدامة حـ ٥ ص ٢١٨٠

قبول الوكيل بالوكالة في الخصومة ومهنة المحامـــاة

قبول الوكيل بالمخاصمـــة :

الواقع ان الوكالة في الخصومة هي من اعنت الوكالات واشقها لاختفاء الحق فيها والتباسه غالـــبا وافتقاره الى الاثبات والايضاح وهذا ليس بالامر اليسير خصوصا اذا كان الموكل يهدف الى اثبات ما ليس بثابت في الواقع ، او دفـــع ما هو ثابت في الحقيقـة٠

فعندئذ لا يحل للوكيل قبول الوكالة في هذه الخصومة٠ قال تعالـــى : " ولا تكن للخائنين خصيما ـ واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما ـ ولا تجادل عن الذين يختانون انفسهم ان الله لا يحب من كان خوانا اثيما ـ يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم اذ يبيتون مالا يرضى من القول وكـــان الله بما يعملون محيطا ـ ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيـــا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة ام يكون عليهم وكيلا ٠ (١)

قال في الجامع لاحكام القران : وفي هذا دليل على ان النيابة عن المبطـــل والمتهم في الخصومة لا تجوز ، فلا يجوز لاحد ان يخاصم عن احد الا بعـــد ان يعلم انه محق ٠ (٢)

وقال بعض العلماء الخطاب في الايات للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد منـــه الذين كانوا يفعلونه من المسلمين دونه لوجهين :

احدهمـــا : انه تعالى ابان ذلك بما ذكره بعد بقوله : ها انتم هؤلاء جادلـــتم عنهم في الحياة الدنيا "٠

---

(١) سورة النساء : ١٠٥ ـ ١٠٦ ـ ١٠٧ ـ ١٠٨ ـ ١٠٩٠

(٢) الجامع لاحكام القران جـ ٣ ص ١٩٤٧٠

والثانـــي : ان النبي صلى الله عليه وسلم كان حكما فيما بينهم ، ولذلك كـان يعتذر اليه ولا يعتذر هو الى غيره ، فدل ان القصد غيره . (١)

وعلى القول بان المراد النبي صلى الله عليه وسلم ـ كما سبقت الاشارة اليـــه فيما مضى (٢) ـ فانما دافع على الظاهر وهو يعتقد برائتهم . (٣)

واذا كانت المخاصمة عن المبطل مع اعتقاد برائته تستوجب التوبة والانابة بدليـل قوله تعالى : " واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما " فكيف بمن يخاصـم عمن يعتقد انه على الباطل ، لا شك انه اعظم اثمـا واشد تبعا .

فقد روى البيهقي بسنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليـــه وسلم .. من اعان على خصومة بغير علم كان في سخط الله حتى ينزع . (٤)

مهنـــة المحامـــاة :

عرفت الوكالة بالخصومة منذ فجر الاسلام بدليل ما تقدم من الايـــات الكريمة التي تضمنت النهي عن المخاصمة والمجادلة عن الخائنين المبطلـين ، وكذا ما ورد من الاثار المروية عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه الدالة علـى توكيله في الخصومات .

والظاهر ان الاصل في الوكالة بالخصومة او المحاماة كما تعرف به الان كان الهدف منها الاعانة والمساعدة من الوكيل لموكله بدليل ما تقدم من حديث ابـي هريرة من قوله صلى الله عليه وسلم : " من اعان على خصومة " فمن هذا لم تكن

---

(١) الجامع لاحكام القران ـ ج ٣ ص ١٩٤٧ .

(٢) انظر مسئولية القضاة في هذه الرسالة ص ٦٦ ـ ٦٧

(٣) الجامع لاحكام القران ـ ج ٣ ص ١٩٤٧ ـ ١٩٤٨ .

(٤) السنن الكبرى ـ للبيهقي ج ٦ ص ٨٢ ، وسنن ابي داود ج ٢ ص ٢٧٤ .

تتخذ وسيلة او مهنة للارتزاق ولهذا لم ترد ضوابط او قيود تنظمها على وجه الدقة كمهنة ، وانما ورد ذلك على سبيل العموم كما في قوله عليه الصلاة والسلام فيما تقدم : " انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض " وما اورده البخاري في صحيحه من قوله باب الالد الخصم وهو الدائم في الخصومة ٠

وروى فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ابغض الرجال الى الله الالد الخصم ٠ (١)

وانما لم ترد لها ضوابط او قيود لان الوكالة في الاصل مبنية على الجواز لرعاية المصالح ودفع الحرج كتوكيل المريض والمرأة ذات الخدر ٠

ثم تطور الحال بالوكالة في الخصومة حتى اصبح للوكلاء كيان في الخصومات فقد جاء في عهد بولاية قضاء لاحد قضاة الاندلس في القرن الرابع الهجري ما نصه :

" وان يحمل على الناس معاريض الوكلاء على الخصومات ، ويطرح اهل اللدد الظاهر منهم ، ولا يحمل فضل حجاجهم عمن لا يقوم بهم " (٢) ٠

وجاء في معالم القربة في احكام الحسبة : واما الوكلاء الذين بين يديه ـ اي بين يدي القاضي ـ فلا خير فيهم ولا مصلحة للناس بهم في هذا الزمان فان اكثرهم رقيق الدين يأخذ من الخصمين شيئا ثم يتمسكون فيه بسبب الشرع فيوقفون القضية فيضيع الحق ويخفى من بين يدي طالبه وصاحبه فاذا حضر الخصمان فان الحق يظهر سريعا من كلامهما اذا لم يكن لهما وكيل فكان ترك الوكلاء في هذا الزمان اولى من نصبهم الا ان يكون هناك امراة لم تكن ذوات البروز فتوكل او صبي فحينئذ ينصب الحاكم عنه وكيلا ٠ (٣)

---

(١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٩١ ٠

(٢) تاريخ قضاة الاندلس ـ للنباهي ص ٧٦ ٠

(٣) معالم القربة في احكام الحسبة ـ لابن الاخوة ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ ٠

وقال مؤلف كتاب " نهاية الرتبة في طلب الحسبة " : ينبغي ان يعرف عليهم عريفا وان يكون الوكلاء المناظرين بابواب الحكام امناء غير خونة ولا فسقة فقد يمسك احدهم عن اقامة الحجة لموكله من اجل الرشوة على ذلك ، ولا يسعى الوكيل في فراق زوجين ، ولا يعلم مقرا انكارا ، فمن انكشف بذلك او بعضه ادب واشهر واصرف ، وان كان فيهم شاب حسن الصورة فلا يرسله القاضي لاحضار النسوان ، ويجب على جماعتهم اذا شكوا في شيء رجعوا الى رأي من نصب الى هذا الامر . (١)

وهكذا نرى من هذه النصوص ما كان عليه الوكلاء في الخصومات من الاحوال المشينة ثم تزايد الامر سوءا حتى ظهرت حرفة المحاماة فكان لها دور فعال فيما بين القضاة والخصوم والقوانين الوضعية .

ويبين العلامة المودودي (٢) وظيفة المحاماة في النظم الحديثة وكيف انحرفت عما استهدفت له حتى اصبحت خطرا يهدد تحقيق العدالة .

فيقول : كان الهدف من وجودها مساعدة المحكمة على تفهم القانون وتطبيقه على القضية المطروحة ، ثم اضحى غرض المحامي ان يستنفد قوته الذهنية لترويج بضاعته في سوق المحاماة ليكسب عملاء اكثر بصرف النظر ان كان موكله على الحق او الباطل

---

(١) نهاية الرتبة في طلب الحسبة _ لابن بسام ص ١٣٧ .

(٢) هو : ابو الاعلى المودودي بن مولوي سيد احمد حسن مودودي . ولد في مدينة اورنج اباد سنة ١٩٠٣ م ثلاث وتسعمائة والف . وألف كتابه المعروف بنظام الاسلام واصدر مجلة " ترجمان القران " وكان دائم الكتابة والتعريف بنظام الاسلام ، وكان رئيس " الجماعة الاسلامية " في مدينة لاهور ، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية تقديرا لجهوده وتضحياته في خدمة الاسلام وتوفي سنة ١٣٩٩ هـ تسع وتسعين وثلاثمائة والف انظر ابو الاعلى المودودي _ اسعد جيلاني ص ١٧ _ ١٨ .
والفيصل _ عدد " ٢٢ " ص ٧ _ ٨ وعدد " ٣٠ " ص ١٢ سنة ١٣٩٩ هـ _ ١٩٧٩ م .

ويرمي من وراء ذلك الى كسب الشهرة وجمع المال ، ولأجل هذا يتخذ كل الوسائل الكفيلة لتصوير الباطل في صورة الحق لابراز القضية موافقة للقانون ولا يبالي بعده ان يصير المجرم بريئا والبريء مجرما ، لانه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم وانما لأغراضه الشخصية.

ويقول ايضا : ان الاسلام ليأبى هذه الحرفة اباء شديدا ولا مكان لها البتة في نظامه للقضاء لأنها نقيضة لروحه ومزاجه وتقاليده.

ويرى المودودي : ان من اصلاح نظم المحاكم الغائها واستبدالها بمختصين كأعضاء في المحكمة ولا علاقة لهم بالخصوم ، وانما مهمتهم استعراض القضايا وتفهمها لمساعدة القضاة ، واي منهم ينشيء علاقة مع احد الخصوم يكون بذلك مرتكبا لما ينافي مهمته.

ويرى مع ذلك ان من الاستعاضة عن المحاماة الالتزام بما اجازته الشريعة من التوكيل في الخصومة كما كانت عليه سابقا فانها على اي الاحوال تخالف ما هي عليه حرفة المحاماة اليوم من استفحال امرها . (١)

وان لم يمكن القضاء على حرفة المحاماة فلا اقل من فرض الرقابة الشديدة عليها من قبل العلماء العارفين لاكتشاف انحراف المحامين وفنونهم في الالتواء والتأويل . (٢)

---

(١) انظر نظرية الاسلام وهديه ـ للمودودي ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) نظريه الدعوى ـ ياسين ح ٢ ص ٢٩ .

" رفع الدعـــوى "

حث الاسلام على طاعة الله ورسوله واولي الامر وارشد عند المنازعـــة في شيء برده الى الله ورسوله .

قال تعالى : " يا أيها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولـــي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون باللـــه واليوم الاخر ذلك خير واحسن تأويلا " (١) .

وفي معنى قوله تعالى فردوه الى الله والرسول " قال الامام الشافعي : ومـــن تنازع ممن بعد رسول الله ، رد الامر الى قضاء الله ثم قضاء رسوله ، فان لـــم يكن فيما تنازعوا فيه قضاء ـ نصا فيهما ، ولا في واحد منهما ـ ردوه قياســـا على احدهما . (٢)

وقال القرطبي : اي ردوا ذلك الحكم الى كتاب الله او الى الرســـول بالسؤال في حياته ، او بالنظر في سنته بعد وفاته صلى الله عليه وسلـــم ، وهذا قول مجاهد والاعمش (٣) وقتادة (٤) وهو الصحيح (٥) .

---

(١) سورة النساء : ٥٩ .

(٢) الرسالة ـ للشافعي ص ٤٧ .

(٣) هو : سليمان بن مهران الكاهلي ابو محمد الاعمش احد الاعلام والحفاظ قال العجلي ثقة ثبت مات سنة ١٤٨ هـ ثمان واربعين ومائة ـ خلاصـــة التذهيب ص ١٥٥ .

(٤) هو : قتادة بن دعامه السدوسي ابو الخطاب البصري احد الائمـــة الاعلام قال ابن المسيب : ما أتانا عراقي احفظ من قتادة توفي سنة ١١٧ هـ سبع عشرة ومائة وقد احتج به ارباب الصحاح ـ خلاصة التذهيب ص ٣١٥ .

(٥) الجامع لاحكام القران جـ ٢ ص ١٨٣١ .

وقال تعالى : " ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطون منهم .. الاية " (١)

اما الاصل في رفع الدعوى الى الحاكم فقوله تعالى : " وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب ـ اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا الى سواء الصراط ـ ان هذا اخي تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلنيها وعزني في الخطاب " (٢) .

وكذا ما ورد في السنة الصحيحة من الاحاديث الدالة على رفع الدعوى في مختلف القضايا والخصومات ، وقد ذكرنا بعض ذلك في مواطن سابقة ومن ذلك ايضا :

١ ـ ما رواه البخاري بسنده عن عمران بن حصين (٣) . ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل . لا دية لك . (٤)

٢ ـ ما رواه ايضا بسنده ان ابا هريرة رضي الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة ، وقضى ان دية المرأة على عاقلتها . (٥)

---

(١) سورة النساء : ٨٣ .

(٢) سورة ص : ٢١ ـ ٢٢ ـ ٢٣ .

(٣) هو : عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي اسلم ايام خيبر وكان من علماء الصحابة وكانت الملائكة تسلم عليه وهو ممن اعتزل الفتنة مات سنة ٥٢ هـ اثنتين وخمسين خلاصة التذهيب ص ٢٩٥ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٩ .

(٥) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٥ . وانظر لروايات أبي جعفر ص ١٦٦ ـ ص ١٦٨

٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم ـ واللفظ لمسلم ـ عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة (١) امرأة ابي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان ابا سفيان (٢) رجل شحيح • لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك " (٣) •

---

(١) هي : هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن ابي سفيان اخبارها قبل الاسلام مشهورة واسلمت يوم الفتح وماتت في خلافة عثمان الاصابة حـ ٤ ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦ •

(٢) هو : صخر بن حرب بن امية الاموي ابو سفيان من مسلمة الفتح شهد حنينا والطائف واليرموك قال ابن سعد مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين خلاصة التذهيب ص ١٧٢ •

(٣) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٨٩ ، وصحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٣٨ والاستدلال بهذا الحديث في هذا المقام على انه قضاء لا فتيا • لما ذكر بعض العلماء

ـ فقد قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث : فيه جواز استماع كلام احد الخصمين في غيبة الاخر ، وقد استدل به البخاري على صحة القضاء على الغائب •

وقال ابن حجر ايضا : والذي يظهر لي ان البخاري لم يرد ان قصة هند كانت قضاء على ابي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان ابو سفيان غير حاضر معها في المجلس واذن لها ان تأخذ من ماله بغير اذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب •

وفي جواز الاستدلال به على انه قضاء وعلى انه فيتا قال : وكل حكم يصدر من الشارع فانه ينزل منزلة الافتاء بذلك الحكم في مثل تلك الواقعة ، فيصح الاستدلال بهذه القصة للمسألتين ـ

انظر فتح الباري حـ ٩ ص ٥١١ •

ومن هذا يتبين مشروعية رفع الدعوى الى القاضي للحكم فيها وان كان اللدد في الخصام والتمادي فيه مذموم • لما رواه البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابغض الرجال الى الله الالد الخصم •(١)

غير ان الانسان اذا اصبح في مقام المظلوم فقد اباحت له الشريعة دفع الظلم عن نفسه لا سيما فيما اذا كان الدفع بامر مشروع كرفع الدعوى وطلب الحكم •

قال تعالى : " لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكان الله سميعا عليما •(٢)

وقال تعالى : " ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل ـ انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم " (٣)

فاذا شرع المدعي في رفع دعواه فعليه ان يتحرى الصدق ويتحاشى الكذب لتكون دعواه مقبولة وعلى اسس قويمة •

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٤٤

(٢) سورة النساء : ١٤٨ •

(٣) سورة الشورى : ٤١ ـ ٤٢ •

" تمييز الدعوى وسؤال المدعي لاقرار صحتها "

من المعلوم ان الدعوى هي القاعدة الاساسية التي عليها مدار القضاء وقد قدمنا نبذة مختصرة في المبحث السابق ــ طرق الاثبات ــ تضمنت تعريفها ومراتبها من حيث شهادة العرف وشروط صحتها ، واضافة لما سبق نقول :

ان الدعاوى تنقسم باعتبار صحتها الى ثلاثة اقسام :

١ ــ الدعوى الصحيحة :

وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها ، وتتضمن طلبا مشروعا .

٢ ــ الدعوى الفاسدة او الناقصة :

وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الاساسية بحيث تكون صحيحة من حيث الاصل ، ولكنها مختلة في بعض اوصافها الخارجية ، اي في بعض نواحيها الفرعية ، بصورة يمكن اصلاحها وتصحيحها .

ومثالها : ان يدعي شخص على اخر بدين ، ولا يبين مقداره ، او يدعي عليه استحقاق عقار ، ولا يبين حدوده .

٣ ــ الدعوى الباطلة :

وهي الدعوى غير الصحيحة اصلا ، ولا يترتب عليها حكم ، لان اصلاحها غير ممكن ، كما لو ادعى شخص قائلا : ان جاري فلانا موسر ، وانا فقير معسر ، ولا يعطيني ، فاطلب الحكم عليه باعطائي صدقة ، فهذه الدعوى باطلة (١)

وأما اقسامها من حيث الشيء المدعى به فقد قسمها العلماء الى قسمين :

---

(١) نظرية الدعوى ــ ياسين ج ١ ص ٢٣٦ ــ ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

القســم الاول : دعاوى التهم والعدوان :

وهي ان يدعي فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته ، مثــل : قتل او قطع طريق ، او سرقة ، او غير ذلك من العدوان الذي يتعذر اقامة البينة عليه في غالب الاحوال .

القســم الثاني : دعاوى غير التهم والعدوان :

كأن يدعي عقدا من بيع او قرض او رهن اوضمان او غير ذلك (١) .

وقد خص العلماء القسم الاول — وهي دعاوى التهم — باحكام زائــدة على احكام القسم الثاني كالحبس والتعزير اذا لحقت التهمة المدعى عليه او كان مجهول الحال . (٢)

وكذا فان كثيرا من دعاوى التهم والعدوان لا يثبت الا بنصاب معين من الشهود يزيد بعضها عن النصاب المطلوب في الدعاوى الاخرى وكثير منها لا يثبت بالنكول اذا صدر من المدعى عليه . (٣)

ومن هذا يتبين ضرورة نظر الدعوى وتحقيقها قبل استعراضها مــع المدعى عليه ، فاذا نظرها القاضي وكانت صحيحة ومستكملة اوصافهـــا وشرائطها اجازها ، وان كانت ناقصة تحتاج الى بيان مبهم او تفصيــل مجمل فمذهب الفقهاء على ان للمدعي تصحيحها ، كأن يبين ما يدعــى ويذكر انه في يد المطلوب بطريق الغصب او العداء او الوديعة .. الخ .

---

(١) الطرق الحكميه ص ٩٣ — ٩٤ ، وانظر تبصرة الحكام ح ٢ ص ١٥٢ .
(٢) تبصرة الحكام ح ٢ ص ١٥٨ — ١٥٩ ، والطرق الحكميه ص ١٠١ وما بعدها
(٣) نظرية الدعوى — ياسين ح ١ ص ٢٤١ — ٢٤٢ .

وان كانت اثمانا ذكر الجنس ، والنوع ، والقدر ، او كانت مما ينضبط بالصفات ضبطها ، او كانت عقارا بين موضعه وحدوده وهكذا . (١)

قال الماوردي في ادب القاضي : ولا ينبغي ان يلقن واحدا منهما حجة يعني من الخصمين لانه يصير بالتلقين مما يلا له وباعثا على الاحتجاج بما لعله ليس له . فاما ان قصر المدعي في الدعوى ولم يستوفها سأله عما قصر فيه لتحقق به الدعوى .

فان لقنه تحقيق الدعوى فقد اختلف اصحابنا فيه فجوزه بعضهم لانه توقيف لتحقيق الدعوى ، وليس بتلقين للحجة ، ومنع منه اخرون ، لانه يصير معينا له على خصمه ، وقال له : ان حققت دعواك سمعتها والا صرفتك حتى يتحقق لك . (٢)

وقد تكون الدعوى بما يمنع الشرع من طلبه او يكون المدعى به تافها فتكون اقامة الدعوى لاجله من باب العبث ، فحينئذ ترفض ابتداء صيانة للقضاء وحدا من الازراء بالمدعى عليه . (٣)

وقد نص العلماء على هذا النظر ولو في غيبة المدعي عليه ، ذكر ذلك ابن فرحون في تبصرة الحكام . (٤)

وهذا النظر لاجل ما سبق بيانه لا من اجل اصدر الحكم فيها ، ونظر الدعوى لهذا الغرض اصل لسير القاضي في القضية ، وكذا معرفته من اي قسم هي : تهمة او غير تهمة ؟ لاتخاذ اجراءاتها المناسبة .

---

(١) انظر تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٣٠ ، والمغني - لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٤٩ .

(٢) ادب القاضي - للماوردي حـ ٢ ص ٢٥٥ - ٢٥٦ .

(٣) انظر ادب القضاء - لابن ابي الدم ص ٩١ - ٩٢ .

(٤) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٤٢ .

وقد تضمنت اللوائح التطبيقية في البلاد السعودية هذا المبدأ فقد جاء في " تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ما نصه على الحاكم أن يسأل المدعي عما هو لازم لصحة دعواه حتى تصح عنده قبل استجواب المدعى عليه وليس له ردها لتصحيحها ولا السير فيها قبل ذلك. (١)

---

(١) تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٧.

" استدعاء المدعى عليه وحضوره "

دعوة المدعي لخصمه المدعى عليه للتحاكم :

قد يكون منشأ الخصومة بين المتخاصمين البغي والعدوان وقد يكون الاختلاف في الاجتهاد فكل منهما يرى ان سبيله الحق ، ومن اي الحالين كان منشأ الخصومة فلا بد من الرفق وطيب الكلام عند توجيه الدعوة الى التحاكم الى شرع الله تعالى .

قال تعالى : ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ان ربك هو اعلم بمن ضل عن سبيله وهو اعلم بالمهتدين " (١) .

وقال تعالى : " ادفع بالتي هي احسن فاذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم " (٢) .

وعلى هذا فينبغي ان تكون الدعوة من المدعي على احسن الاحوال وأجمل الاقوال حتى يكون ذلك ادعى لاستجابة المدعى عليه فاذا توجهت الدعوة اليه وجبت عليه الاجابة ــ اجمالا ــ لانه دعي الى تحكيم شرع الله تعالى .

قال تعالى في ذم التخلف والتحريض على الاجابة : " واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ــ وان يكن لهم الحق يأتوا اليه مذعنين ــ افي قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله بل اولئك هم الظالمون ــ انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا واولئك هم المفلحون " (٣) .

---

(١) سورة النحل : ١٢٥ .

(٢) سورة فصلت : ٣٤ .

(٣) سورة النور : ٤٨ ــ ٤٩ ــ ٥٠ ــ ٥١ .

واخرج الدارقطني بسنده عن الحسن (١) قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من دعي الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له " (٢) .

قال ابن كثير في تفسيره معلقا على هذا الحديث : وهذا حديث غريب وهو مرسل . (٣)

وقال القرطبي نقلا عن ابن العربي (٤) : وهذا حديث باطل ، فاما قوله " فهو ظالم " فكلام صحيح ، وأما قوله " فلا حق له " فلا يصح ويحتمل ان يريد انه على غير الحق . (٥) .

ومن هذا يتبين ان قوله " باطل " من حيث المعنى ، ومع الاحتمال الذي ذكره يكون المعنى صحيحا ، وعلى اي حال فان الاجابة الى الحضور واجبة من حيث المبدأ والاصل - في جملته - لان الدعوة الى الحاكم دعوة الى تطبيق احكام الله تعالى . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء . (٦)

اما حكم الاجابة من حيث التفصيل فعلى وجهين :

الوجه الاول : سقوط واجب الحضور بالاعذار الشرعية التي منها :

١ - المرض الذي لا يستطيع المطلوب معه الحضور بنفسه الى مجلس القضاء .

---

(١) هو : الحسن بن علي بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته قال النبي صلى الله عليه وسلم : " الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة " مات رضي الله عنه سنة ٤٩ تسع واربعين وقيل ٥٠ هـ أو بعدها - خلاصة التذهيب ص ٧٩ . والاثر المذكور رواه الترمذي في المناقب وقال حديث صحيح حسن - جامع الترمذي ج ٥ ص ٣٢١ .

(٢) سنن الدارقطني ج ٤ ص ٢١٤ ، وانظر سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٤٠ .

(٣) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٢٩٩ .

(٤) هو : محمد بن عبد الله بن محمد ابو بكر ابن العربي بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ومن كتبه " احكام القران " توفي سنة ٥٤٣ هـ ثلاث واربعين وخمسمائة . الاعلام ج ٧ ص ١٠٦ .

(٥) الجامع الاحكام القران ج ٦ ص ٤٦٨٦ .

(٦) ادب القضاء - ابن ابي الدم ص ٨٩ - ٩٠ ، ونظرية الدعوى - ياسين ج ١ ص ٧٦ .

قال تعالى : " ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الانهار ومن يتول يعذبه عذابا اليما " (١) ٠

٢ ـ المرأة المخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها فقد يمنعها الحياء من الادلاء بحججها ٠

قال المازري (٢) من علماء المالكية : اذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها ان تكلمت ان يؤدي سماع كلامها الى الشغف بها فانها تؤمر ان توكل ، ولا يكون من حق الخصم ان يؤتى بها الى مجلس القضاء ، وان احتيج الى ان يبعث اليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترها من يبعثه القاضي اليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك ، ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في امرها وسماع

---

(١) سورة الفتح : ١٧ ٠

(٢) هو : محمد بن على بن عمر التميمي المازري يكنى ابا عبد الله ويعرف بالامام ، اصله من " مازر " : ومازر بفتح الزاى وكسرها : بليدة بجزيرة صقلية ، ولم يكن في عصره للمالكية في اقطار الارض في وقته افقه منه ولا اقوم لمذهبهم ، وسمع الحديث وطالع معانيه ، واطلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والادب وغير ذلك ٠ وتوفي رحمه الله تعالى سنة ٥٣٦ هـ ست وثلاثين وخمسمائة وقد نيف على الثمانين ٠

قال الذهبي : توفي في ربيع الاول وله ثلاث وثمانون سنة أ ٠ هـ ٠ انظر الديباج المذهب حـ ٢ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١ ـ ٢٥٢ ٠

حكومتها وقد احضرت الغامدية الى النبي صلى الله عليه وسلم " حتى اقرت بالزنا فامر برجمها " (١) .

وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الاخرى " واغديا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها " (٢) فلم يأمر باحضارها لسماع ذلك منهما ولعلها كانت على حال لا يحسن احضارها وخطابها بمحضر الناس. (٣)

٣ ـ ومن الاعذار ايضا الجنون وزوال العقل بالاغماء اوغيره (٤)

فقد روى البخاري في صحيحه حديثا موقوفا على علي : ان القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ . (٥)

ورواه الترمذي بسنده عن علي مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ اخر. (٦)

اما كيفية محاكمة المتخلف بعذر شرعي فيمكن محاكمته باحدى طريقين اذا كان ممن تجوز محاكمته بنفسه كالمريض ، والمرأة :

الطريق الاول :

ان يكون للقاضي حق الاستخلاف ومأذونا بذلك فعندئذ يبعث خليفته مع المدعي الى المدعى عليه المعذور لفصل الخصومة وحينئذ يكون مجلس الخليفة كمجلسه .

(١) سبق تخريجه ص ٨٩ ح

(٢) سبق تخريجه ص ١٦٨

(٣) تبصرة الحكام ح ١ ص ٤٤ ، وانظر المغني ـ لابن قدامة ح ١١ ص ٤١٠ ـ ٤١١

(٤) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد ح ٢ ص ٢١٨ ، ونظرية الدعوى ياسين ح ٢ ص ٥٧٦ .

(٥) وقد سبق ص ٨١

(٦) سبق ايضا ص ٨١

الطريق الثانـــي :

ان لا يكون للقاضي حق الاستخلاف فحينئذ يبعث امينا من امنائه لاستجواب المدعى عليه المعذور بحضور شاهدي عدل ممن يعرفونـــه للشهادة على اجابته عن الدعوى بالاقرار او الانكار او السكوت ثم نقـــل ذلك الى القاضي لاستكمال فصل الخصومة ٠ (١)

الوجـه الثانـــي :

اختلاف حكم الحضور باختلاف تعلق الحق وموقف المطلوب " المدعى عليه " وله حالات :

الحالـة الاولى :

ان يعتقد المدعى عليه بعدم ثبوت حق قبله للمدعي وذلك بـان يقطع ببطلان دعوى المدعي ، ففي هذه الحالة لا تجب الاجابـــة ولا تلزمـه ٠ (٢)

واستثنى بعض العلماء من هذه الحالة فيما اذا كانت الدعوة مـــن الحاكم والحالة هكذا فحينئذ تجب الاجابة٠

قال ابن فرحون في ذلك : وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة لـه لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ٠ (٣)

الحالة الثانيـــة :

ان يعتقد المدعى عليه بثبوت الحق غير انه لا يتوقف على حكـــم الحاكم وتقديره ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء به على الفور ، ولا يحل

---

(١) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد ﺣ ٢ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠٠

(٢) تبصرة الحكام ﺣ ١ ص ٣٠٥ ، وقواعد الاحكام ـ للسلمي ﺣ ٢ ص ٣٠٠

(٣) تبصرة الحكام ﺣ ١ ص ٣٠٥٠

له المطال الا بعذر شرعي ، وحينئذ لا تلزمه الاجابة ، على انه اذا كان معسرا لم يلزمه الوفاء ولا الاجابة ولا يحل للمدعي مطالبته مع علمه باعساره . (١)

قال تعالى : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون " (٢) .

الحالة الثالثة :

اذا كان القيام بالحق يتوقف على حكم الحاكم وتقديره كتقدير النفقات وضرب الاجال . مثل : تقدير نفقة الزوجة وضرب اجل للعنين ، ففي هذه الحالة يكون مخيرا بين ان يطلق الزوجة وبين اجابة الحاكم ، فان ابان الزوجة لم تلزمه الاجابة وان امتنع وجبت عليه الاجابة . (٣)

الحالة الرابعة :

اذا دعاه خصمه مع علم المدعو بانه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة ، فانه يجوز بينه وبين الله ان يمتنع من الحضور الى الحاكم .

بل يرى بعض العلماء تحريم الاجابة اذا كان الحكم ـ والحالة هذه ـ في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية . (٤)

ونخلص الى ان الاجابة واجبة للمدعي فيما تقدم من احوال وجوب الاجابة

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ ، وقواعد الاحكام جـ ٢ ص ٣٠ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) قواعد الاحكام جـ ٢ ص ٣٠ ـ ٣١ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ .

(٤) قواعد الاحكام جـ ٢ ص ٣٠ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ .

وان على المدعى عليه الحضور الى مجلس القضاء ديانة ، او اقامة وكيل ، فان امتنع فانه يدخل في باب الوعيد بالعقاب الاخروي ، اما العقاب الدنيوي فليس من حق المدعي ، بل ذلك من حق الحاكم اذا دعاه وبالغ في دعوته وامتنع ، فان له عقابه بحسب ما يقتضيه الحال والمقام ـ تفريعا من القواعد والاصول المقرره للجزاء والتعزيز.

وهكذا فان الشرائع السماوية تتضمن ـ في دعوتها ـ الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب ، فيكون الضمير والوازع الديني هو الدافع للاجابة طلبا للثواب وخوفا من العقاب وهذا هو منار التوحيد ومنبع الايمان.

وهو الفارق العظيم بين تطبيق الاحكام السماوية ، والقوانين الوضعية التي تفقد الوازع الديني مما يجعلها تحاط بالعقاب الدنيوي في تنظيمها وتطبيقها ، وهذا ما يدعو الى الاستخفاف بها والخروج عن قوانينها باستعمال اساليب المكر وفنون التحايل . (١)

على ان الشرائع السماوية لم تقتصر على ذلك العقاب الاخروي بل احتاطت بتشريع عقوبات دنيوية بجانب الوعيد بالعقاب الاخروي ، وذلك لمن ضعفت نفوسهم وفسدت ضمائرهم.

---

(١) انظر نظرية الدعوى ـ ياسين حـ ٢ ص ٧٩ .

دعوة القاضي للمدعى عليه وطريقة احضـــــاره

اولا : دعوه القاضي له :

لا ينبغي للمدعي ان يتوجه الى القاضي لاستدعاء خصمه المدعـى عليه الا بعد ان يوجه اليه الدعوة ــ كما سبق ــ فاذا رفض الاستجابـة ورضي باثم التخلف مع كونه على حالة يجب معها عليه الحضـــور ، فحينئذ للمدعي ان يستدعيه من جهة القاضي ، ومع ان اجابـــة دعوة المدعي للمدعى عليه واجبة ــ كما سبق ايضاحه ــ فـالأولـــى وجوب اجابة دعوة القاضي ، من حيث انها ديانة وقضاء.

وقد مضى بيان ادلة وجوب اجابة الدعوة للتحاكم الى شرع الله تعالى ، وهي ادلة عامة لكل دعوه داع الى ذلك ، ويضاف اليها من الادلـــة في حال دعوة القاضي :

قوله تعالى : " يا أيها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرســول واولي الامر منكــم ، فان تنازعــتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ، ذلك خير واحسن تأويلا " (١) .

ووجه الاستدلال بهذه الاية على وجوب اجابة دعوة القاضي للتحاكم : ان اولي الامر في الاية يراد بهم الامراء والحكام على احد القولين في معنى الايـــة. (٢)

---

(١) سورة النساء : ٥٩.

(٢) الجامع لاحكام القران ــ حـ ٢ ص ١٨٢٩ ــ ١٨٣٠ ، وقد سبقت الاشارة الى هذه الاية وسبق الاستدلال بها في غير موطن : انظر مبحـــث الاجماع في مصادر الاحكام من الباب الثالث في هذه الرسالة.

فعلى هذا يدخل القضاة في اولي الامر دخولا اوليا ، ومن هذا يتبين وجوب الاجابة في الجملة ، وقد راى الفقهاء ان على القاضي في حالة استدعاء المدعى عليه ان ينظر الى بعض الاعتبارات قبل استدعائه : فمنها

١ ـ امكان حضور المدعى عليه وجواز تصرفه :

وهذا الاعتبار مبني على ما سبق بيانه من وجوب الاجابة او سقوطها ، فقد يكون المدعى عليه امرأة غير برزة ، فحينئذ يامرها القاضي باقامة وكيل ، وقد يكون المدعى عليه غير جائز التصرف كالمعتوه والمجنون والصغير وما في حكمهم كالميت فعندئذ يامر القاضي باقامة وصي ان لم يكن قائما ويتولى الوصي التحاكم مع المدعي .(١)

٢ ـ المسافة بين مجلس القضاء وبين المدعى عليه وعلاقته بولاية القاضي :

يستخلص من اقوال الفقهاء ان المدعى عليه المطلوب احضاره لا يخلو حاله من احدى حالات ثلاث ، اثنتان بالنسبة للمسافة والثالثة بالنسبة لعلاقته بولاية القاضي :

الحالة الاولى :

ان يكون حاضرا في البلد او قريبا منه بحيث لا تزيد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر .

وقد نقل ابن قدامة عن ابي يوسف ـ من الاحناف ـ تقديرا للمسافة في هذه الحالة فقال : بان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه (٢)

(١) انظر ما قاله ابن فرحون في تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٣٣ ـ ١٣٤ .

(٢) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٣ .

اي ان الحد الفاصل ـ عند الاحناف ـ بين القريب والبعيد هو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله ، فهذا قريب•
وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد • (١)
كما قيل مثل هذا في تقدير المسافة في المذهب الشافعي • (٢)
اما عند المالكية فالمسافة القريبة ثلاثة ايام فما دون بشرط ان تكون الطريق امنة • (٣)
وعند الحنابلة : حد القرب مسافة القصر وما زاد فهو بعيد (٤) •
فالحاصل ان القرب عند جمهور الفقهاء هو مسافة القصر فما دون ، وما زاد فهو بعد •
ففي هذه الحالة يجب على القاضي استدعاؤه ويجب على المدعو الحضور ، ولا يصح الحكم في هذه الحالة الا بعد احضاره ، فان الفقهاء يكادون يتفقون على هذا • (٥)

ويستثنى من ذلك فيما لو ظهر منه التعنت والمطال كأن يتوارى او يتعزز بسلطان فانه يحكم عليه بعد التثبت والاحتياط الدقيق • (٦)

---

(١) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣٠٥ •
(٢) تحفة المحتاج حـ ١٠ ص ١٨٦ ، والمهذب ـ حـ ٢ ص ٣٤٨ •
(٣) تبصره الحكام حـ ١ ص ١٢٥ ، وفتح العلي المالك حـ ٢ ص ٣٠٠ ـ ٣٤٨ •
(٤) كشاف القناع حـ ٦ ص ٣٥٥ ، والروض اندي ص ٥١٥ •
(٥) البحر الرائق حـ ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ١٢٤ ، وادب القضاء لابن ابي الدم ص ٢٤٧ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١١/ ٤٨٧
(٦) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٢٤ •

الحالة الثانيـــة :

ان يكون المدعى عليه غائبا عن البلد بان تزيد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر ، بحيث لا يمكنه اذا حضر ان يعود الى اهله في ذلك اليوم . (١)

ففي هذه الحالة يرى الفقهاء انه لا يجب على القاضي استدعاؤه بمجرد دعوى المدعـــي . (٢)

فعند الحنفية : ان على القاضي في هذه الحالة طلب البينة من المدعي على دعواه ثم تعاد عند حضور خصمه للحكم بها ، وذكر عن بعضهم انه يكتفى باليمين على صدق دعواه . (٣)

وعند المالكية انه يحكم عليه بالبينة اذا استوفت شروطهـا ، وان يذكر في كتاب الحكم غيبته ويبقى له حجته فاذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها . (٤)

وعند الحنابلة ان على المدعي تحرير دعواه بجميع اوصافها وشرائطهـا قبل استدعاء المدعى عليه ، وهو ايضا مذهب الشافعية ذكره ابن قدامة عنهم (٥) .

---

(١) البحـر الرائق حـ ٦ ص ٣٠٢ .

(٢) البحر الرائق حـ ٦ ص ٣٠٢ ، تبصـرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٥ ، والمغني لابن قدامـة حـ ١١ ص ٤١٣ ، وانظر نظريـة الدعوى ـ ياسـين حـ ٢ ص ٨٢ .

(٣) البحـر الرائق حـ ٦ ص ٣٠٢ ، ونظريـة الدعوى ـ ياسـين حـ ٢ ص ٨١ .

(٤) انظر تبصرة الحكام حـ ١ ص ٨٦ ـ ٨٧ ـ ١٣٤ ـ ١٣٥ .

(٥) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٣ .

ومع ان الشافعية كالمالكية والحنابلة في جواز القضاء على الغائب بالبينة الصادقة (١) فعلى هذا يستطيع المدعي احضار البينة واثبات الحق من غير استحضار الخصم اذا دعت الضرورة لذلك كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى .

ومما تحدر الاشارة اليه ان اقوال الفقهاء في تقدير المسافة واحكامها مبني على ما كان من السير على الاقدام وركوب الدواب اما الان وقد تغيرت وسائل الاتصال عما كانت عليه سابقا نتيجة للتقدم العلمي والحضاري في هذا المجال ، فاصبح من الطبيعي النظر في تقدير المسافة تبعا لما يستوجبه الحال .

والواقع ان وسائل الاتصال الحديثة كالطائرات والسيارات وغيرها قد قضت على مشاكل الاتصال حتى اصبح من السهل قطع المسافات الشاسعة في الوقت القصير .

والذي ارى ان هذه المسألة تعود الى تقدير علماء الشريعة وولاة الامر ، مع الاخذ بعين الاعتبار الى ما يعانيه الانسان من مشاكل العصر التي اخذت تقضي على الكثير من وقته وتفكيره .

التطبيق في الانظمة واللوائح :

جاء في المادة (٤) من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية : ما نصة على المحكمة اشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيهما بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الاشعار

---

(١) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ ، والمهذب حـ ٢ ص ٣٠٤ ، وحاشية الباجوري حـ ٢ ص ٣٤٩ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٢٤٩ ، وقواعد الاحكام حـ ٢ ص ٤٣ .

ومجيء المدعى عليه او وكيله٠(١)

والواقع ان العمل في هذه الحالة على كتاب القاضي الى القاضي لان المدعى عليه خارج عن ولاية قاض المدعي ـ كما سيأتي تفصيل ذلك ـ بل خارج عن الدولة نفسها واستدعاء المدعى عليه في هذه الحاله ضرورة لعدم تطبيق احكام الشريعة في البلاد الاخرى كما سبق بيان ذلك عند الحديث عن القضاء في المملكة العربية السعوديه٠

الحالة الثالثة :

ان يكون المدعى عليه خارجا عن ولاية القاضي ففي هذه الحالة يكون العمل على كتاب القاضي الى القاضي وللفقهاء مذاهب في ذلك :
فالجمهور على ان للقاضي الحكم عليه بما ثبت عنده ثم يبعث بذلك كتابا حكيما الى القاضي الذي المدعى عليه " الغائب " في بلده لانفاذ الحكم عليه ، او اخذ ما لديه ـ عند الانكار ـ من اجابة او دفع او طعون واعادتها للقاضي الكاتب للنظر في القضية على ما افاد المدعى عليه٠(٢)

ويرى الاحناف ان على القاضي ان يكتب للقاضي الذي الغائب في بلده بماسمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه ، وهذا مبني على اصلهم من منع القضاء على الغائب اجمالا ٠(٣)

والفرق بين مذهب الجمهور ومذهب الاحناف ان حضور المدعى عليه الغائب ـ اجمالا ـ او نائبه شرط لصحة الحكم عند الاحناف (٤) كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء على الغائب٠

---

(١) تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٥٠

(٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٩ وما بعدها ، وحاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠٠
والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٧ وما بعدها٠

(٣) بدائع الصنائع ـ جـ ٨ ص ٣٩١٧ ـ ٣٩١٨٠

(٤) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧٠

ثانيا : كيفية استحضار المدعى عليه وما يتخذ في حال امتناعه :

ذكرنا فيما سبق ان الاولى ان تتقدم الدعوة من المدعي للمدعى عليه للتحاكم الى شرع الله تعالى ، فان اجاب المدعى عليه وحضر مع المدعي لمجلس القضاء فعندئذ لا محل لدعوة القاضي ولا حاجة لاتخاذ اي وسيلة لاستحضاره لحصول الغرض وحضور المطلوب .

اما ان حضر المدعي بمفرده وطلب استدعاء خصمه المدعى عليه وكان بحال تستوجب استدعاءه ـ كما سبق بيان ذلك ـ فحينئذ يوجه له القاضي الدعوة للحضور .

وقد ذكر الفقهاء كيفية توجيه دعوة القاضي للمدعى عليه وطريقة استحضاره ، وما يتخذ في حال امتناعه مع التدرج في ذلك بما يقتضيه حال المدعى عليه من الطاعة والعصيان :

الاجراء الاول : استدعاؤه للحضور بالكتابة :

وهو ان يبعث اليه بكتاب يشعره فيه بوجوب حضوره ، والاصل في الاستدعاء بالكتابة قوله تعالى : " اذهب بكتابي هذا فألقه اليهم ثم تول عنهم فانظر ماذا يرجعون ـ قالت يا أيها الملأ اني القي الي كتاب كريم ـ انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم ـ الا تعلوا علي واتوني مسلمين " (١) .

واما كيفية الكتابة للمدعى عليه فقال الفقهاء : ان يبعث القاضي مع المدعي للمدعى عليه قطعة من شمع او طين مختوما عليها بخاتم القاضي ، ومكتوبا

---

(١) سورة النمل : ٢٨ ـ ٢٩ ـ ٣٠ ـ ٣١ .

فيها " اجب خصمك الى مجلس الحكم " (١) .

وهذه الكيفية لهذا الاجراء كانت فيما سلف من الزمن ، ثم هجر ذلك ، واصبح الاشعار بوجوب الحضور يرسل على قطعة قرطاس . (٢)

تطبيق الاجراء الاول في الانظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية : ان على المحكمة ان تشعر المدعى عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى عليه وعلى المدعي عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تاخير .

وكيفية اشعار المدعى عليه : ان تبعث المحكمة اليه ورقة جلب على نسختين ، وعلى المحضر ان يرجع الى دائرة المحكمة قسيمة الاشعار موقعة من المدعى عليه بما يفيد تسلمه للاشعار واذا امتنع المدعى عليه من التوقيع أو كان لا يعرف الكتابة ولم يكن له ختم وجب على من يتولى اشعاره بيان ذلك في الاصل بحضور شاهدين يوقعان على الاصل مع توقيع من يتولى الاشعار . (٣)

الاجراء الثاني : احضاره بالاعوان :

اذا بلغ المدعى عليه اشعار القاضي بوجوب حضوره ، فاما ان يحضر بنفسه او يقيم وكيلا عنه او يؤدي الحق الذي عليه ، فان امتنع عن هذا كله بغير عذر شرعي فطريق احضاره بالاعوان .

---

(١) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣١٦ ـ ٣١٧ ـ ٣٢٢ ، والبحر الرائق حـ ٦ ص ٣٠٢ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ، والمغني لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١١ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٨٩ .

(٢) حاشية قليوبي وحاشية عميرة حـ ٤ ص ٣١٣ ، وتحفة المحتاج حـ ١٠ ص ١٨٩

(٣) تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٥ .

والاصل في الاحضار بالاعوان قوله تعالى : " ارجع اليهم فلنا تينهم بجنود لا قبل لهم بها ولنخرجنهم منها اذلة وهم صاغرون ـ قال يا أيها الملأ ايكم ياتيني بعرشها قبل ان يأتوني مسلمين "(١)٠
فعلى هذا الاصل يرى الفقهاء ان على القاضي ان يبعث اليه احـدا من اعوانه او يبعث الى صاحب الشرطة فيعرفه حال المدعى عليه ويطلب جلبه بقوة التنفيذ بعد التأكد لدى القاضي رفض المدعى عليه وضرورة استحضاره بهذا الاجراء٠(٢)
فاذا حضر ولم يكن له عذر مقبول لتأخره وامتناعه فللقاضي تعزيره ان راى ذلك بحسب ما يراه تأديبا له اما بالكلام وكشف رأسه او بالضرب والحبس ولكن بعد ثبوت امتناعه بشاهدين لدى القاضي٠(٣)
ويكون هذا التأديب لقاء امتناعه عن القيام بواجبين :
احدهما : التحاكم الى شرع الله تعالى بعد ان دعي اليه٠
والثاني : طاعة ولي الامر في غير معصية٠ فان كل مسلم مأمور بفعلهما (٤)٠

تطبيق الاجراء الثاني في الانظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٦) من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية :
اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد

---

(١) سورة النمل : ٣٧ ـ ٣٨٠
(٢) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣١٧ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣٠ وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٨٩، والمغـني لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١١٠
(٣) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣٢٥ ، وتبصرة الحكـام حـ ١ ص ٣٠٢ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٨٩ ، وحاشية قليوبـي حـ ٤ ص ٣١٣٠ والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١١ ـ ٤١٢٠
(٤) نظرية الدعوى ـ ياسين حـ ٢ ص ٨٦٠

ولم يقدم الى المحكمة عذرا مقبولا فعلى الحاكم احضاره في الحال بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالا ويأمر المدعي بالانتظار ريثما يجري احضار خصمه. (١)

الاجراء الثالث : انذاره بالعقاب وتنفيذه فيه :

اذا بعث القاضي احد اعوانه لاحضار المطلوب ولم يحضر اما تعنتا او تهربا واختفاء فللقاضي حينئذ انذاره بالعقاب وتنفيذه فيه على حسب ما يقتضيه الحال.

والاصل في الانذار بالعقاب ما جاء في قصة سليمان عليه السلام مع الهدهد في قوله تعالى : " وتفقد الطير فقال ما لي لا ارى الهدهد ام كان من الغائبين ـ لاعذبنه عذابا شديدا او لأذبحنه اوليأتيني بسلطان مبين " (٢).

وقد ذكر الفقهاء صورا للانذار بالعقاب ذات وسائل مختلفة وهي :

١ ـ الطرق على بابه :

وذلك بان يبعث القاضي من ينادي على باب المدعى عليه انه ان لم يحضر في ظرف ثلاثة ايام سمر بابه وختم عليه ، ويكون هذا النداء بحضور شاهدي عدل من جيرانه او من غيرهم. (٣)

٢ ـ تسمير بابه وختمه :

واذا لم يحضر المدعى عليه المطلوب في ايام النداء الثلاثة فقد

(١) تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٨.

(٢) سورة النمل : ٢٠ ـ ٢١.

(٣) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩١ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢.

اجاز الفقهاء تسمير بابه ثم الختم عليه ، وذلك بعد ان يثبت عند القاضي انها داره وانها تخصه ، وليس معه فيها احد ، ويكون هذا الاجـــراء دافـــعا لخروجه ومبالغة في الاعذار اليه وقطعا لحجته (١) .

فاذا حضر في احدى هاتين الصورتين جرت محاكمته على الاصول المقررة ، وللقاضي معاقبته على امتناعه وتغيبه كما نص عليه العلماء . (٢)

اما ان استمر في تغيبه وامتناعه فلا يخلو من احدى حالتين :

الحالـــة الاولى : الا يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلق بالاموال وان يكون له مـــال معلـــوم . ففي هذه الحالة يرى جمهور الفقهاء الحكم عليه بعد الاعذار اليه ، بان يبعث القاضي من ينادي على بابه بحضرة شاهدي عدل انه ان لم يحضر مع خصمه اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضـــر اقام القاضي وكيلا عنه وسمع البينة وحكم عليه بموجبها . (٣)

ولم تبق له حجة عقوبة له . وهذا عند المالكية نص على ذلك ابـــن فرحون في تبصرته ، وعند الشافعية يكون الحكم عليه بالنكول ، وعنـــد الحنابلة كالحكم على الغائب . (٤)

قال في المغني في سماع البينة والحكم بها في هذه الحالة : وهـذا مذهب الشافعي وابي يوسف واهل البصرة حكاه عنهم احمد (٥) .

---

(١) البحر الرائق حـ ٦ ص ٣٠٢ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣ ، وحاشية قليوبي حـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ .

(٢) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ .

(٣) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق حـ ٧ ص ١٩ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي حـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ .

(٤) تبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي حـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغنـــي لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ .

(٥) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٠٢ .

الحالة الثانية : ان يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلــق بحقوق الادميين مما يوجب اقامة الحد او القصاص على المدعى عليه المطلــوب .

ففي هذه الحالة ذكر الفقهــاء ان على القاضي ان يطلب مــن السلطان اونائبه ان يبعث من يثــق به من اهل الصلاح لتفتيــش داره واخراجه منها مع اصطحاب بعض الصبيان والنساء الثقات لعزل حرم المطلوب حتى يتمكنوا من احضاره (١) .

واجاز البعض التضييق عليه في هذه الحالة حتى يخرج فان كان فــي موضع حصين امر ولي الامر بالدخول عليه ولو بهدم اوغيره لانه حينئــذ معاند للسلطان ، لكن يشترط لــذلك ان يكون مع المدعي بينة معتبــرة على دعواه . (٢)

فان لم يكن للمدعي بينة فلا يجوز الهجوم عليه ، وقد نقل عن الامــا م احمد بن حنبل انكاره لذلك . (٣)

تطبيق الاجراء الثالث في الانظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٥) من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

عند اقتضاء حاجة المحكمة الى احضار اشخاص بواسطة الشرطة فعلــى مديريــة الامن العــام وجميع مخافر الشرطــة اجابة الطلــب

---

(١) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣٢٦ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣ ، وحاشية قليوبي حـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها . وتبصــرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي حـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ـ لابــن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ .

(٣) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٢ .

المذكور واحضار المطلوبين للمحاكمة .

وجاء في المادة (٢٦) : يكلف المخفر بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانيه واخطاره بأنه اذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابيا ويؤخذ عليه محضر بذلك، موقع من رئيس المخفر وشاهدين . هذا اذا كان المدعى عليه من المقيمين في البلده .

وجاء في المادة (٢٩) : اذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة اكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاكم مختفيا وتسمع البينه ويحكم عليه غيابيا . (١)

ومما هو جدير بالذكر – بعد ما سبق من كيفية توجيه الدعوة للمدعى عليه وطريقة احضاره – أن حضور المدعى عليه اصل للنظر في الدعوى والحكم فيها الا أنها قد تعرض الدعوى في احوال يكون فيها المدعى عليه غائبا أو في حكم الغائب وللغائب صور تختلف احكامها باختلاف صوره وقد تقدمت الاشارة الى بعض ذلك ، والواقع ان مسألة الغائب تتفرع من مسألة استحضار الخصم ، فاما ان يكون حاضرا وتجرى المحاكمة على الاصول المقررة واما ان يكون غائبا وتجرى على ما يقتضيه حاله ، وفيما يلي بيان ذلك لنستأنف الحديث بعد ذلك، ان شاء الله تعالى – عن بقية اصول سير الدعوى على اعتبار حضور المدعى عليه أو نائبه .

---

(١) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٨

" القضاء على الغائب "

أهمية حضور المدعى عليه :

تقدم فيما سبق أن الأصل في المحاكمة حضور المدعى عليه المطلوب لأن المواجهة بين طرفي الخصومة من أهم عوامل العدل المقررة شرعا والمسلمة عقلا ، وذلك لوقوف كل من المدعي والمدعي/عليه — وهما متساويان في الوقت والمجلس — على حقائق الدعوى ومكنوناتها ،وايهاماتها وملابساتها ،كما أن تطبيق هذا الأصل — عند المحاكمة — أبلغ في العذر وأقطع للحجة مع ما فيه من دفع للتهم وتقرير للحقائق وكشف للخفايا . ولهذا جاءت النصوص دالة بمضموناتها على أهمية هذا الأصل .

(١) ما يدل على قطع الحجج :

قوله تعالى :" فلنسألن الذين أرسل اليهم ولنسألن المرسلين — فلنقص عليهم بعلم وما كنا غائبين — والوزن يومئذ الحق فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون — ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم بما كانوا بآياتنا يظلمون" (١) .

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة في هذا المقام هو سؤال الله تعالى للأمم وللرسل لقطع الحجة وتقرير المحجة على وجه لا مفر منه ، مع صدق المبلغ وعدالة الحاكم ،وهذا غاية في العدل . (٢)

وهو وان كان هذا السؤال في موطن من مواطن الآخرة والغرض منه التقرير والتوبيخ والافضاح كما قاله المفسرون (٣) الا أن هذا لا يمنع الاستدلال به في هذا المقام على اعتبار المعاني والأخذ بالمقاصد .

---

(١) سورة الاعراف : ٦ — ٧ — ٨ — ٩

(٢) انظر التفسير الكبير — للرازي جـ ١٤ ص ٢٣

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢٦٠٠

(٢) ما يدل على دفع الظلم ورد التهم والتبصر بمواطن الحال وقرائن الأحوال :

قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع أمرأة العزيز : " وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الأبواب وقالت هيت لك قال معاذ الله انه ربي أحسن مثواي انه لا يفلح الظالمون — ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء انه من عبادنا المخلصين — واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا الا أن يسجن أو عذاب اليم — قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين — وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين — فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم " (١) .

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن يوسف عليه السلام في موقف المدعى عليه المتهم ولو لم يكن حاضرا ومبادرا بالدفاع لأحتمل أن تستطرد بما يروج دعواها ويدفع عنها الشكوك ،وذلك لما أحكمته من مكر وكيد بدليل قوله تعالى : " ان كيدكن عظيم " .

(٣) مايدل على تقرير الحقائق وكشف الخفايا :

قوله تعالى : " ولو ترى اذ الظالمون موقوفون عند ربهم يرجع بعضهم الى بعض القول يقول الذين استضعفوا للذين استكبروا لولا أنتم لكنا مؤمنين قال الذين استكبروا للذين استضعفوا أنحن صددناكم عن الهدى بعد اذ جاءكم بل كنتم مجرمين — وقال الذين استضعفوا للذين استكبروا بل مكر الليل والنهار اذ تأمروننا أن نكفر بالله ونجعل له أندادا ..الاية" (٢)

وجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن كل من الفريقين بين حقائق

---

(١) سورة يوسف : ٢٣ — ٢٤ — ٢٥ — ٢٦ — ٢٧ — ٢٨

(٢) سورة سبأ : ٣١ — ٣٢ — ٣٣

الآخر ، ومن هذا يتضح أن اجتماع أطراف الخصومة يؤدي الى تكاشف الأحوال .

أما الادلة من السنة في تقرير هذا الأصل وبيان أهميته عند المحاكمة فمنها :

١ — ما ثبت في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم : " انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع . . . الحديث " (١) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم بنى الحكم على السماع ، وظاهر الحديث يدل على أن السماع من المدعي والمدعى عليه وكذا سماع الدعوى والبينة . (٢)

قال ابن حجر في شرح قوله : " فانما أقضي له على نحو ما سمع " قال : ولم يفرق بين سماعه من شاهد أو مدع . (٣)

فالحاصل أن الحديث يدل بعمومه وبمفهومه على أن السماع من المدعى عليه أصل في القضاء .

٢ — ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي : " اذا تقاضى اليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري كيف تقضي " قال علي : فما زلت قاضيا بعد . (٤)

وجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر وهو أنه نهى عن القضاء للأول وهو المدعي حتى سماع كلام الآخر وهو المدعى عليه .

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٤

(٢) انظر شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ٥

(٣) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٩

(٤) سبق تخريجه ص ٨٣

وجاء في تحفة الأحوذي : قال الخطابي (١) فيه دليل على أن الحاكم لا يقضي على غائب ذلك، أنه صلى الله عليه وسلم اذ منعه من أن يقضي لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر ففي الغائب أولى بالمنع وذلك لامكان أن يكون مع الغائب حجة تبطل دعوى الآخر وتدحض حجته . (٢)

وقد دل الحديث من وجه آخر - وهو قوله : " فسوف تدري كيف تقضي " - على ما سبق بيانه من أهمية حضور المدعى عليه لالمام القاضي بأطراف القضية وشواردها الخفية .

ومن هذا ومما تقدم تظهر أهمية حضور المدعى عليه الا أن أسبابا كثيرة قد تحول دون حضوره الحضور المعتبر، وحينئذ يكون غائبا حسا أو معنا ، وللغائب أو للغياب مطلقا صور كثيرة من نواحي متعددة ، وقد سبقت الاشارة الى بعضها مع بيان كيفية المحاكمة فيها وكذا بيان مذاهب الفقهاء في ذلك وفيما يلي بعض الأمور الأساسية في هذه المسألة :

الأمر الاول : أن الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد لا تجوز المحاكمة الا بحضوره الا أن يكون معذورا أو ممتنعا وقد سبقت الاشارة الى طريقة محاكمته في هاتين الحالتين عند الفقهاء في مبحث دعوة القاضي للمدعى عليه ، والواقع أن عدم جواز محاكمة الغائب عن المجلس الحاضر في البلد كاد أن يكون موضع اتفاق عند الفقهاء . (٣) .

---

(١) هو: حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابي البستي كان اماما في الفقه والحديث واللغة ومن تصانيفه " معالم السنن " شرح سنن أبي داود و" غريب الحديث " وغير ذلك، توفي سنة ٣٨٨ هـ ثمان وثمانين وثلاثمائة - طبقات الشافعية جـ٣ ص ٢٨٢ - ٢٨٣ والوافي بالوفيات جـ٤ ص ٣١٧ - ٣١٨ .

(٢) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي جـ٢ ص ٢٧٧

(٣) انظر المراجع فيما سبق من دعوة القاضي للمدعى عليه ص ٣٦٤

ولعل هذا لما بينا من قبل من أهمية حضور المدعى عليه وأثره في المحاكمة لما في ذلك من تكشف الأمور وتقصي الحقائق .

الامر الثاني : أن نائب الغائب يقوم مقامه سواء كانت النيابة بالوكالة أو بالوصاية أو بالوراثة ، لأن الوكيل والوصي نائبان عنه بصريح النيابة ، والوارث نائب عنه شرعا . (١)

الأمر الثالث : القضاء للغائب أصالة من غير طلب ولا انابة فهذا لا خلاف بين الفقهاء في عدم جوازه الا تبعا ، كأن يقضى للحاضر فيلزم من ذلك القضاء للغائب ، كما لو ادعى الحاضر أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وأن لأبيه عينا أو دينا عند فلان ثم ثبت الحق باقرار أو بينة فيكون ثبوته للميت أصلا فحينئذ يأخذ المدعي الحاضر نصيبه ويأخذ الحاكم نصيب الآخر الغائب فيحفظه له حتى يحضر وكذا الحكم في قضايا الوقف فانه يدخل فيه من لم يخلق تبعا . (٢)

أما السبب في عدم جواز القضاء للغائب فهو أن الدعوى لا تصح الا اذا تضمنت طلبا اما بلسان المقال أو بلسان الحال وكلاهما غير متصور منه لعدم تصور الأصل وهي الدعوى فلهذا لا يجوز الحكم له الا تبعا كما تقدم . (٣)

ومن المعلوم بعد هذا أن الخلاف بين الفقهاء هو في الحكم على الغائب من حيث الاطلاق ، وقد بينا أن المانعين هم الحنفية وأن المجوزين هم الجمهور : المالكية والشافعية والحنابلة ، وقد ذكرنا هذا على وجه الاجمال ـ فيما سبق ـ تبعا لما يقتضيه الحال في ذلك المقام ، وأما في هذا المقام فيقتضي الحال بيان

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩١٩

(٢) كشاف القناع جـ٦ ص ٣٥٦ ، ونظرية الدعوى ـ ياسين جـ٢ ص ٩٨

(٣) انظر نظرية الدعوى ـ ياسين جـ٢ ص ٩٨

الصور المتقاربة التي تكاد تكون متوافقة بين الجمهور والأحناف ، ثم تحديد الصورة التي تتسع عندها شقة الخلاف :-

أولا : الصور المتقاربة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقا :

الصورة الاولى : في الممتنع :

وبيان صورته أن يكون المدعى عليه حاضرا في البلد ويطلب منه الحضور ثم يصر ويمتنع اما بالتمرد أو التعزز أو التستر فحينئذ يعتبر غائبا بل يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا اذا كان لا يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه ،وقد تقدم هذا وكذا اختلاف فقهاء المذاهب في اعتبار التمرد من حيث العقوبة .

والحكم عليه في هذه الصورة هو قول فقهاء المذاهب وذلك بعد اقامة وكيل عنه كما سبق ،الا أن هذا القول - على التفصيل في المذهب الحنفي - قول واحد لأبي يوسف كما هو منصوص عليه في المذهب وكما ذكره ابن قدامه . (١)

ونقل عن غير أبي يوسف في المذهب قول بعدم جواز التوكيل والحكم غيابيا في هذه الصورة .

وقالوا لعل ذلك قول محمد وأبي حنيفة في احدى الروايتين عنهما فقد نقل الجواز عنهما في رواية أخرى . (٢)

ومما يؤيد اشتهار الرواية بالمنع عند أبي حنيفه تخصيص ابي يوسف بالجواز والتنصيص على ذلك مما يجعل الرواية الثانية خلاف المشهور وقد علل بعض الباحثين موقف أبي يوسف في الحكم على الغائب في هذه الصورة - مع أن الأظهر في المذهب المنع - بأن ذلك كان ناتجا عن ممارسته القضاء عمليا ومعايشته لأحوال الناس في التقاضي

---

(١) شرح أدب القاضي - للحسام الشهيد حـ٢ ص ٣٢٩ ،والمغني - لابن قدامه حـ١١ ص ٢٩٠

(٢) شرح أدب القاضي - للحسام الشهيد حـ٢ ص ٣٣٠

مما تأكد عنده أن بعض الناس يتخذ الامتناع والتستر وسيلة لاضاعة الحقوق ومنع ايصالها الى أصحابها .(١)

وقد أعتبر هذا الذي انتهجه ابو يوسف خطوة أولية وفاتحة في القضاء على الغائب . فهو بالتالي يعتبر تطويرا للمذهب الحنفي في مجال القضاء لتوافقه مع ما ذهب اليه الجمهور في هذه الصورة ولاقترابه بهذا من المذاهب الأخرى .

الصورة الثانية : في المفقود :

وبيان صورته أن يكون المدعى عليه مجهول المصير بأن لا يعرف له مكان ، ولا يعلم عنه خبر قبل رفع الدعوى فلا علم له بالدعوى ولا بالطلب . وهذه الصورة تختلف عن السابقة ففي الاولى يعرف مكانه غالبا ويعلم خبره ، وقد بلغه أنه مطلوب للقضاء ثم يمتنع ويتستر بعد ذلك .

الحكم عليه في هذه الصورة يكون من باب أولى عند الجمهور لاجازتهم والحكم على الغائب المعروف المكان والمعلوم الخبر .

أما عند الحنفية فالحكم عليه مستثنى من عموم منع القضاء على الغائب ، وقد نصوا على صحة القضاء والانفاذ بعد التوكيل عنه .

قال في البحر الرائق : ان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب .(٢)

الصورة الثالثة : في الميت :

وهذه الصورة لا تخلو من احدى حالتين :

---

(١) نظرية الدعوى ـ ياسين جـ٢ ص ١٠١

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٨

الحالة الاولى : أن يكون الميت المدعى عليه له خلف بالوصاية أو بالوراثة فحينئذ تجرى المحاكمة بحضور الوصي أو الوارث من غير خلاف بين الفقهاء. (١)

الحالة الثانية : أن لا يكون للميت خلف لا بالوصاية ولا بالوراثة ففي هذه الحالة يجرى الحكم عليه في ماله بحجة شرعية كما يجرى الحكم على الغائب، مع استحلاف المدعي يمين الاحتياط على بقاء الحق على المدعى عليه الميت، وأنه لم يبرأ من ذلك، أو من بعضه بأي وجه، وهذه اليمين شرط لتنفيذ الحكم في كلتا الحالتين عند المالكية والشافعية. (٢)

وعند الحنابلة على روايتين أشهرهما عدم الاستحلاف لثبوت الحق بالبينة كما لو كان حاضرا. (٣)

والذي يترجح عندي القول باستحلافه مع البينة لورود الاحتمال بقضاء الحق أو المسامحة فيه، فتكون هذه اليمين من باب الاحتياط ورفع الاحتمال.

أما الحكم على الميت عند الأحناف في هذه الحالة - أي في حالة عدم الوصي والوارث - فاما أن يوجد شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث أو لا يوجد فان وجد كان هو المخاصم عن الميت لأنه لما استحق الزيادة على الثلث

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩١٩، والأصول القضائية - قراعة ص ٤٦، وتبصرة الحكام جـ١ ص ١٣٥ - ١٣٦، وأدب القاضي - للماوردي جـ٢ ص ٣٠٦، وتحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٦٩، والمغني - لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥، والمحرر في الفقه - لابي البركات جـ٢ ص ٢١٠.

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٣٥ - ١٣٦ وأدب القاضي - للماوردي جـ٢ ص ٣٠٦ والمهذب جـ٢ ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

(٣) المغني - لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٦، والمحرر في الفقه - لابي البركات جـ٢ ص ٢١٠.

كان مثل الوارث لأنه من اختصاصه فيلحق به من حيث المخاصمة عن الميت .

وان لم يوجد كانت تركته لبيت مال المسلمين ، وللقاضي أن ينصب قيما حتى يسمع خصومة المدعي في حقوق المسلمين . (١)

الصورة الرابعة : في من لا يستطيع التعبير عن نفسه : كالصبي والسفيه والمجنون : وبيان هذه الصورة أن القاصر لا يخلو من احدى حالتين :

الحالة الاولى : أن يكون للقاصر ـ سواء كان صبيا أو سفيها أو مجنونا ـ وصي يقوم على شؤونه ويرعى مصالحه ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في اقامة الدعوى على وصيه ومحاكمته بل حضور وصيه أصل في المحاكمة ، لأن القاصر ساقط عنه واجب الحضور فلا يطلب منه سماع الدعوى ولا يكلف بالاجابة وهذا معنى اشتراطهم العقل والبلوغ في المدعي والمدعى عليه المباشرين المحاكمة (٢)

وعند الأحناف أن حضرة النائب كحضرة المنوب عنه ـ اي في الجملة ـ فلا يكون قضاء على الغائب معنى . (٣)

الحالة الثانية : أن لا يكون للقاصر وصي فعند الجمهور يحكم عليه غيابيا بعد ثبوت الحق بالبينة مع ارجاء الحجة له حتى يصح تعبيره ويزول المانع كبلوغ الصبي وافاقة المجنون .

---

(١) الأصول القضائية ـ قراعة ص ٤٦ ـ ٤٧

(٢) بدائع الصنائع هـ ٨ ص ٣٩١٦ وتحفة المحتاج هـ ١٠ ص ١٦٩

(٣) بدائع الصنائع هـ ٨ ص ٣٩١٩

فاذا صح تعبيره كان على حجته في القدح في البينة أو المعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الابراء . (١)

أما عند الحنفية فالظاهر من مذهبهم أنه لا يجوز الحكم على القاصر في هذه الحالة الا بحضور النائب الذي يتم نصبه من قبل الشارع بناء على عدم صحة محاكمة القاصر لاشتراط العقل والبلوغ في المدعى عليه ، وتطبيقا لأصلهم في عدم جواز محاكمة الغائب – مطلقا – الا بخصم حاضر، (٢)

والواقع أن هذا هو أصح الطريقين في محاكمة من لا يستطيع التعبير عن نفسه وبيان ذلك من وجوه :

١ – أن الأحناف لا يجيزون الحكم على الميت الذي أصبحت تركته لبيت مال المسلمين الا بنائب يخاصم عن حقوق المسلمين ، فاذا كان هذا في شأن الميت الذي تحولت تركته مشاعا للمسلمين ، وقد يكون المدعي مسلما فيكون له حق في بيت مال المسلمين ، فعلى هذا يكون الحكم في حق القاصر أولى بالمنع الا بنائب وهذا مع عدم المقارنة لوجود الفارق الكبير بين الميت والقاصر من حيث الحاجة الى التملك والانتفاع .

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٣٣ ، والمهذب جـ٢ ص ٣٠٥ ، والمحرر في الفقه جـ٢ ص ٢٠٠

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٦ – ٣٩١٩

٢ ــ القاعدة الشرعية : أن الحاكم ولي من لا ولي له ، وعلى هذه القاعدة لا ينبغي اهمال القاصرين من غير رعاية مصالحهم والدفاع عن حقوقهم .

وقد أكد علماء المالكية هذا فقالوا في حق الصبي : ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلا مفوضا اليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقا على القضاة أن لا يهملوا الأيتام . (١)

٣ ــ احتمال دفع الدعوى وطعن البينة الى غير ذلك ، وارجاء هذا الى بلوغ الصبي وافاقة المجنون غير كاف في الاحتياط فقد لا يفيق المجنون ، وقد يتصرف المقضي له بالمقضي به فيؤدي هذا الى بطلان حججهم وضياع حقوقهم . (٢)

ثانيا : صورة الخلاف :

يظهر مما سبق في صور غياب المدعي عليه التوافق بين الفقهاء الى حد بعيد في الحكم على الغائب في تلك الصور ، وان كان بينهم اختلاف يسير من حيث التطبيق الا أنه لا يؤثر على المبدأ والأصل العام ، وهو الحكم مع غياب المدعى عليه في الصور السابقة أما الخلافات الجانبية في التطبيق فهي ناتجة عن نظر وأجتهاد عند فقهاء المذاهب غرضهم منها أخذ الحيطة للمحكوم عليه غيابيا .

واذا كانت الصور السابقة ظاهرا فيها الاتفاق ــ اجمالا ــ فما هي الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب ؟؟

الواقع أن الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب تكمن في الغائب البعيد الغيبة ، يتضح هذا باستخلاص

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٤

(٢) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ١٠٠

ما سبق من مطلق صور الغياب ، فتكون الصورة الباقية هي صورة الغائب البعيد ، وقد تقدم حد البعد وهو مقدر بمسافة القصر فما فوق على قول الجمهور . (١)

والفارق بين الغائب البعيد – المقصود هنا – وبين المفقود أن الغائب البعيد معروف المكان ومعلوم الخبر ولو على وجه التقريب بخلاف المفقود فلا يعرف له مكان ولا يعلم عنه خبر البتة .

أما الحكم على الغائب في هذه الصورة فهو مصب الخلاف ومنطلق المخالفين من الأحناف القائلين بالمنع (٢) والجمهور القائلين بالجواز . (٣)

ومعلوم أن لكل من الفريقين أدلة بنى عليها وجهة نظره لكن اذا نظرنا الى ما سبق في مستهل الحديث عن هذه المسألة نجد أن الأصل في المحاكمة حضور المدعى عليه وهو المقرر شرعا والمسلم عقلا .

ولهذا نبدأ بما يتفق مع الأصل فنذكر أدلة القائلين بالمنع ثم أدلة القائلين بالجواز مع مناقشة الأدلة ثم عرضا لأقوال الفقهاء وتقرير النتيجة .

<u>أولا : أدلة القائلين بالمنع</u> :

استدل القائلون بالمنع بأدلة أهمها :

١ – قوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون " (٤)

---

(١) انظر دعوة القاضي للمدعى عليه فيما سبق

(٢) انظر شرح أدب القاضي – للحسام جـ٢ ص ٣٣١ والبحر الرائق جـ٧ ص٣ – ١٧ وبدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩١٧ وما بعدها .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣٢ وتبصرة الحكام جـ١ ص٨٦–١٣٤ – ١٣٥ وأدب القاضي للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٥ ، ومغني المحتاج جـ٤ ص ٤٠٦ ، والمغني لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥ ، وكشاف القناع جـ٦ ص ٣٥٥ ، والمحلى لابن حزم جـ٩ ص٣٦٦

(٤) سورة النور : ٤٨

وجه استدلالهم ـ فيما نقل عنهم ـ أن الآية تضمنت الذم فدل على وجوب الحضور للحكم ولو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور ولم يستحق الذم . (١)

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : "انكم تختصمون الي ... فأقضي على نحو ماأسمع" (٢) .

وجه استدلالهم أن القضاء يبنى على ما يسمع من الخصمين سواء في الدعوى أو البينة ، وهذا يقتضي أن يكون الاثنان حاضرين ليتمكن القاضي من سماع أقوالهما جميعا فيحكم بناء عليها . (٣)

٣ ـ قوله صلى الله عليه وسلم لعلي : "اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر .... الحديث" (٤)

وجه استدلالهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عليا من القضاء لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر فدل على أن هذا أولى في حق الغائب الذي لم يسمع الدعوى ولم تعلم حجته فربما يكون معه من الدفوع أو الطعون ما يبطل به دعوى الأول ويدحض حجته .

وقالوا ان القضاء بالحق للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهيا عنه ، ولأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق . قال تعالى : "ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ... الآية" (٥)

والحق اسم للكائن الثابت ، ولا ثبوت مع احتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما

---

(١) أدب القاضي ـ للماوردي ج٢ ص ٣٠٩

(٢) سبق تخريجه ص ٨٢

(٣) نظرية الدعوى ـ ياسين ج٢ ص ١٠٦

(٤) سبق تخريجه ص ٨٢

(٥) سورة ص : ٢٦

بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلا الا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة الغيبة. (١)

ثانيا : أدلة القائلين بالجواز :

استدل القائلون بالجواز بأدلة أهمها :

(١) قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ، ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا " (٢)
وقوله تعالى : " وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر " (٣)
وجه الاستدلال : أن في هاتين الآيتين ونحوهما من الآيات الكريمة أمرا باقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بحاضر أو غائب. (٤)

(٢) ما ثبت في الصحيحين من قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح . لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما أخذت من ماله بغير علمه . فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك " (٥)
وجه الاستدلال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أبي سفيان مع كونه غائبا ". (٦)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٨ ص ٣٩١٨ ، انظر المبسوط جـ١٧ ص ٣٩
(٢) سورة النساء : ١٣٥
(٣) سورة الطلاق : ٢
(٤) المحلى جـ٩ ص ٣٦٩
(٥) تقدم تخريجه ص ٣٤٩
(٦) نظرية الدعوى جـ٢ ص ١١٦

فهذه أدلة الفريقين ووجهات أنظارهم في الاستدلال ، وهي عمدتهم في الاستدلال من الكتاب والسنة على المنع والجواز كما نص على مثله العلامة ابن رشد القرطبي في كتابه بداية المجتهد ". (١)

ثالثا : مناقشة الأدلة وما يتجه عليها :

١ ـ مناقشة أدلة الأحناف :

أ ـ مناقشة الدليل الاول :

وهو استدلالهم بالآية قوله تعالى : " واذا دعوا الى الله ورسوله ... " قالوا : ان الآية أوجبت الحضور لما تضمنت من الذم للمتخلف ، فلو جاز الحكم مع الغيبة لم يجب عليه الحضور ولم يستحق الذم .

ورد الجمهور : بأن الجواب عن الآية من وجهين :

أحدهما : انها في الحاضر ، لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب .

والثاني : أنه ذمه بالاعراض ، وذمه احق بوجوب الحكم عليه من اسقاطه عنه . (٢)

أقول : والذي يظهر أن الاستدلال بالآية لا يدل بالخصوص على المدلول عليه ، وذلك لما بينهما من عموم وخصوص ، فقد يكون الغائب ممتنعا أو معذورا بعد توجيه الدعوة اليه فيدخل في صورة الممتنع أو المعذور فيجوز الحكم عليه مع غيبته لامتناعه أو عذره لا لأنه غائب ، والغيبة البعيدة ـ ليست من ضمن الأعذار الشرعية ـ السابقة الذكر ـ فلا تكون عذرا مستقلا بذاته .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٢

(٢) أدب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٣١٧

فعلى هذا يبدو أن محل الاستدلال غير قابل للدليل على وجه الخصوص يتضح ذلك من جواب الجمهور :

فقولهم في أحد الوجهين : ان الآية في الحاضر دون الغائب : يكون تخصيصا من غير مخصص اذ أن الآية وردت على العموم من غير تخصيص حاضر أو غائب ، وهذا عين الرد على الاستدلال بها على الغائب بالمقابلة

وأما الوجه الثاني : فهو في حق الممتنع وقد تقدمت صورته وفيها : أنه يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا معنى قولهم في الوجه الثاني : " وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من اسقاطه عنه " .

ونخلص من هذا الى أن الاستدلال بالآية على المنع انما يصح من حيث العموم في الدليل والمدلول ، فتدل الآية بعمومها في الدعوة على الحكم بعمومه في المدعو .

ب ــ مناقشة الدليل الثاني :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : " انكم تختصمون الي . . . فأقضي على نحو ما أسمع " .

فهم يرون في هذا أن القاضي يبني حكم القضاء على حسب ما يسمع من الدعوى والاجابة والدفوع والبينة والطعون . . الخ وانما يتم هذا بحضور الخصمين .

والواضح من ظاهر الحديث أنه ورد على وجه العموم فلم يأت لفظ صريح يبين أن السماع يكون من كلام المتخاصمين على وجه اجتماعهما أو من أحدهما على وجه الانفراد .

ومع هذا فان جو الحديث يشعر بحضورهما والسماع منهما وذلك في قوله : " انكم تختصمون الي " والخصومة لا تكون

الا بحضور المتخاصمين . ولهذا كان للمانعين بعض الحجة في هذا الحديث . (١)

جـ — مناقشة الدليل الثالث :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم لعلي : " اذا تقاضى اليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر "

والظاهر أن هذا الحديث أصرح دليل في المسألة لذا كان أكثر اعتمادا في الاحتجاج به وان كان قد ورد عليه رد من الجمهور : فقالوا الجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أنه قال : " اذا أتاك الخصمان " فكان واردا في الحاضرين .

والثاني : أن اشتراط ذلك في الحاضر دليل على جوازه في الغائب لعدم الشرط . (٢) .

والظاهر أن هذا التوجيه في جواب الجمهور للرد على الأحناف أحد الاحتمالين لمفهوم الحديث فان الاحتمال الثاني هو : ان اشتراط ذلك في الحاضر يقتضي بطريق أولى اشتراطه في الغائب . ولهذا الأحتمال استدلوا بالحديث .

والاحتمالان واردان على الحديث ، الا أن الاحتمال الثاني وهو المفهوم عند الاحناف أرجح لسببين :

أحدهما : أن عليا رضي الله عنه قال : " فما زلت قاضيا بعد " (٣) وهذا يدل على أن معنى الحديث التأكيد على سماع كلام الخصمين لكي يتبين القضاء .

---

(١) انظر نظرية الدعوى — ياسين جـ٢ ص ١٠٦

(٢) أدب القاضي — للماوردي جـ٢ ص ٣١٧

(٣) انظر النص فيما سبق وتخريج الحديث ص ٨٣

والثاني : أن عليا رضي الله عنه اشتهر بالقضاء ،ولعل اشتهاره بذلك كان لأجل هذا فقد أثنى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فيما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : قال عمر رضي الله عنه : "أقرؤنا أبي . (١) وأقضانا علي" (٢) .

ومما سبق من مناقشة أدلة الأحناف يظهر أن الأدلة لا تدل على المنع الا من حيث العموم ،ولعل هذا من سماحة الشريعة ورفع الحرج عند اقتضاء الضرورة وذلك لعدم ورود ما ينص على منع القضاء على الغائب على وجه القطع .

(٢) مناقشة أدلة الجمهور :

أ ـ مناقشة الدليل الاول :

وهو استدلالهم بعموم قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم . . الاية" وقوله تعالى :" وأقيموا الشهادة لله "

ووجه استدلالهم كما تقدم هو أنه حث على اقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بحاضر أو غائب والواقع أن استدلالهم بالعموم من أول وهلة يدل على ضعف حجتهم فانه لا يخفى ما في الاستدلال بالعموم من وهن ثم ان الآيات خاصة في الشهادة ،وانما يستشهد بها في القضاء من حيث التتبع للأدلة الخاصة فيكون ذلك استكمالا

---

(١) هو: أبي بن كعب بن قيس الانصاري الخزرجي ابو المنذر سيد القراء كتب الوحي وشهد بدرا وما بعدها ،وقد أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم ان يقرأ عليه رضي الله عنه وكان ممن جمع القرآن وله مناقب جمة وتوفي سنة ٢٠ هـ عشرين وقيل غير ذلك ـ خلاصة التذهيب ص ٢٤ والحديث المذكور رواه البخاري في المناقب جـ ٥ ص ٤٥

(٢) صحيح البخاري جـ٦ ص ٢٣

لشواهد الأدلة وتوابعها . والذي استدل بها على وجه التخصيص هم أهل الظاهر (١) كما هي طريقتهم في محاولة الاستدلال بظواهر النصوص ما أمكن .

ب : مناقشة الدليل الثاني :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية هند : " خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك " (٢)

ووجه استدلالهم أنه قضى صلى الله عليه وسلم على ابي سفيان مع كونه غائبا .

والواقع أنه حصل اختلاف بين العلماء في قوله صلى الله عليه وسلم لهند : " خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك " هل كان ذلك منه — عليه الصلاة والسلام — قضاء أم فتيا ؟؟؟

فذهب المستدلون به على جواز القضاء على الغائب الى بيان أوجه الاستدلال به والرد على ما يتجه عليه من اعتراضات .

فقالوا : انه كان قضاء لأنه قال لها " خذي " ولو كان فتيا ، لقال " يجوز أن تأخذي "

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بغير بينة بأنه قد علم أنها زوجة أبي سفيان فلم يحتج الى بينة .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بمجهول — لأنه قال : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " — بأن الواجب لها ولولدها معتبر بالكفاية والحكم بالواجب غير مجهول . (٣) .

---

(١) المحلى جـ٩ ص٣٦٩

(٢) استدللنا بهذا الحديث على رفع الدعوى على أعتبار أنه قضاء واشرنا الى بعض ما فيه من اشكال ، وعلى اعتبار أنه فتيا فلا يخل بالاستدلال لأن رفع الدعوى مسألة ، والقضاء فيها مسألة أخرى — انظر ص ٣٤٩ .

(٣) أدب القاضي — للماوردي جـ٢ ص ٣١٣

وبجانب هذه الاعتراضات الواردة على الحديث فقد ورد في رواية أخرى عند مسلم بلفظ آخر جاء فيها : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا حرج عليك أن تنفقي عليهم بالمعروف " (١)

فقوله عليه الصلاة والسلام " لا حرج عليك " صيغة من صيغ الافتاء فيكون في هذه الرواية تأييد لمن قال انه افتاء ، وأعتراض على من قال انه قضاء وبالتالي يؤدي الى ضعف الاستدلال بالحديث على جواز الحكم على الغائب .

واضافة الى هذا فقد قال ابن رشد : فعمدة من رأى القضاء على الغائب حديث هند ، ولا حجة فيه لأن أبا سفيان لم يكن غائبا عن المصر . (٢)

والواقع أن هذا الحديث في قضية هند قد أورده الامام البخاري في باب القضاء على الغائب . (٣) .

وقد تعقب ذلك شيخ الاسلام ابن حجر في شرحه فتح الباري — كما سبقت الاشارة اليه — فقال : والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير اذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب . (٤) .

---

(١) صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٣٩

(٢) انظر بداية المجتهد حـ ٢ ص ٤٣٢

(٣) صحيح البخاري حـ٩ ص ٨٩

(٤) فتح الباري حـ ٩ ص ٥١١ وقد سبقت الاشارة اليه ص ٢٩٩

وقال الامام النووي : ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسئلة.
لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضرا بها وشرط
القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد أو مستترا لا يقدر
عليه أو معذورا ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجودا فلا
يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء . (١)
ومن هذا يتضح ضعف الاستدلال بالحديث وعدم نهوضه بالحجة
في مسألة جواز الحكم على الغائب .
والذي يبدو من عرض الأدلة ومناقشتها أنها لم تكن في كل من
المنع والجواز أدلة قاطعة بل بعضها لا يصح الاستدلال به كما
ذهب اليه بعض العلماء . ولنا الآن ان نرى ما قاله فقها كل فريق
من المانعين والمجيزين وأثر الأدلة في ذلك :

رابعا : أقوال الفقهاء :

١ – اقوال فقهاء الاحناف :–

ذكرنا فيما مضى أن القول بالمنع هي الرواية المشهورة عن أبي
حنيفة في المذهب فقد نقل عنه القول بالجواز ، وذكرنا أن هذا
القول خلاف المشهور وتقدم تعليل ذلك .
والظاهر أن العموم في الأدلة وعدم التنصيص والقطع فيها قد
أثر الى حد بعيد على فقهاء الأحناف ، وهذا من جهة ، ومن
جهة أخرى فان التشبث بالرواية المشهورة عن أبي حنيفة في القول
بالمنع الى حد المغالاة قد كان له بالغ الاثر في القول بمنع
القضاء على الغائب مطلقا . (٢) .

---

(١) شرح النووي على مسلم جـ١٢ ص ٨

(٢) انظر البحر الرائق جـ٧ ص ١٧ ، ونظرية الدعوى – ياسين جـ٢ ص ١٠١

وهذا ما أدى الى القول - فيما مضى - بأن ما ذهب اليه أبو يوسف من جواز التوكيل عن الغائب الممتنع والحكم عليه كان نقطة تحول لتطوير القول بالقضاء على الغائب ، ثم جاء بعد ذلك من فقهاء الأحناف من تفهم المسألة وواقع الحال برايه المستقل الى حد جعل مذهب الأحناف أقرب للصواب مما ذهب اليه الجمهور من اطلاقهم القول بجواز الحكم على الغائب فقد ظهر من علماء الحنفية خواهر زادة (١) وذهب الى الفتوى بجواز الحكم ونفاذه على الغائب ،وذلك بعد أن ينصب القاضي مسخرا عن الغائب لسماع الدعوى عليه . (٢) .

والظاهر أن خواهر زادة قد بنى فتواه على الرواية الثانية المجوزة للحكم على الغائب ، والتي هي عند عامة المانعين مرجوحة ومهملة فيكون هذا تطويرا للحكم على الغائب لتفريعه على أصل في المذهب يندرج تحته مااستثناه المانعون واعتبروه للضرورة وفي حالات محدودة نذكر منها أمثلة :

أ - اذا علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم - مثلا - ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف .

---

(١) هو: محمد بن الحسين بن محمد البخاري المعروف بأبي بكر خواهرزادة قال السمعاني : كان اماما فاضلا نحويا وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن وله كتاب المبسوط توفي سنة ٤٨٣ هـ ثلاث وثمانين وأربعمائة تاج التراجم ص ٦٢ ،والفوائد البهية ص ١٦٣ .

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧ - ٢٠

ب ـ اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل أمينا ينادي على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى ، وهو قول أبي يوسف . (١)

جـ ـ جواز الحكم بنفقة الزوجة والاولاد مع غياب الزوج وكذلك الحكم على الغائب بنفقة حيوان غاب عنه . وهذا مما نقله القاضي ابن أبي الدم عن الحنفية . (٢)

وهذه الحالات الاستثنائية وأمثالها مما احتج به الجمهور على الأحناف في الانكار عليهم فيما ذهبوا اليه من منع القضاء على الغائب . (٣)

وانما ذهب المانعون الى اعتبار هذه الحالات وأمثالها للضرورة لمغالاتهم في التشبث باحدى الروايتين دون الاخرى وهي القول بالمنع .

فقد جاء في البحر الرائق نقلا عن البزازية من القضاء : قال الامام ظهير الدين (٤): في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا .

والقائل بأن الفتوى على النفاذ " خواهر زاده" ، وفي " منية المفتي ": القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ـ أ . هـ (٥)

---

(١) البحر الرائق جـ٧ ص ٢٠

(٢) أدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٢٤٩

(٣) أدب القاضي ـ للماوردي جـ٢ ص ٣١٤ ـ ٣١٥ والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨٥ ، والمحلى جـ٩ ص ٣٦٧

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المحتسب ببخارى صاحب الفتاوى الظهيرية كان أوحد عصره في العلوم الدينية ومات سنة ٦١٩ هـ تسع عشرة وستمائة ـ الفوائد البهية ص ١٥٦ ـ ١٥٧

(٥) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧

وجاء في جامع الفصولين : ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان . (١)

فبعض هذه النقول يشير الى التعصب المذهبي عند المانعين كما أنها تؤكد أصل المذهب الحنفي في مسألة الحكم على الغائب وأنها على قولين ، وبالتالي يتضح صحة ما ذهب اليه " خواهرزادة " ثم ظهر بعد ذلك، من علمائهم بدرالدين " ابن قاضي سماوة " (٢) فحرر في المسألة وبين نتائج بعد المانعين عن الجادة وأشار الى ما ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار .

فقال في كتابه جامع الفصولين : أقول : قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله ، ولم يصف ، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً أو فساداً . مثلا :

أ ــ لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره ، وعن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبعده ، أو لمانع آخر ، كأن لا يرضى أحد بالوكاله .

---

(١) جامع الفصولين ــ لابن قاضي سماوة حـ١ ص ٣٩

(٢) هو : محمود بن اسرائيل بن عبد العزيز بدرالدين الشهير بابن قاضي سماوة ولد في قلعة سماوة من بلاد الروم حين كان أبوه قاضيا بها وأخذ في صباه عن والده وحفظ القرآن ، وبرع في جميع العلوم وصنف لطائف الاشارات في الفقه وشرحه " التسهيل " و " جامع الفصولين " و " عنقود الجواهر " ، وحكي أنه لما جاء الأمير تيمور لتبريز وقعت عنده منازعة بين العلماء فذكر الشيخ الجزري عند تيمور الشيخ بدرالدين ابن قاضي سماوة للمحاكمة فدعاه تيمور فحكم الشيخ بينهما ورضي الكل بحكمه واعترف العلماء بفضله ــ وكانت وفاته سنه ٨١٨هـ ثمان عشرة وثمانمائة التعليقات السنية ص ١٢٧

ب ــ وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك .

ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه ، فينبغي أن يحكم على الغائب وله ، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ، ذهب الى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا ، والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأولى ثم الاولى والله اعلم " . (١)

(٢) أقوال فقهاء الجمهور :

وكما وقع الخلاف بين فقهاء الأحناف القائلين بالمنع فقد وقع مع الاتفاق بعض الخلاف بين الجمهور القائلين بالجواز من حيث التطبيق فذهب المالكية الى تقسيم الغيبة الى ثلاثة أقسام :

أ ــ غيبة قريبة :

وهي مقدرة بمسيرة ثلاثة أيام مع أمن الطريق ، ففي هذه الغيبة يعذر اليه اما بالحضور أو التوكيل فان فعل والا حكم عليه ولا ترجى له حجة ، وهذا موافق لما ذهب اليه غيرهم في الغيبة القريبة . (٢)

ب ــ غيبة متوسطة :

وهي مقدرة بمسيرة عشرة أيام ، ففي هذه الغيبة يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول دون اعذار وترجى له حجة .

---

(١) جامع الفصولين جـ١ ص ٤٣ ــ ٤٤

(٢) الغيبة القريبة عند المالكية هي ما يقابل ما دون مسافة القصر عند الشافعية والحنابلة . كما سبق في تقدير المسافة . ص ٣٦٤

جـ ـ غيبة بعيدة :

وهي الغيبة المنقطعة مثل مكة من افريقيه والمدينة من الأندلس وخراسان . فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة .

وفيها يقول ابن القاسم : سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي الا في بعيد الغيبة كالاندلس أو طنجة . (١)

وقال المالكية أيضا : وارجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره اذ هو كالاجماع في المذهب . (٢)

ولا يحكم على الغائب الا بعد يمين القضاء ـ اي يمين الاحتياط ـ على بقاء الحق . (٣)

وذهب الشافعية : الى جواز القضاء على الغائب مع غيبته في عموم الأحكام ، فيما ينقل ولا ينقل سواء تعلقت بحاضر أو لم تتعلق بحاضر . ومن شرط التنفيذ عليه بعد الحكم أن يستحلف المحكوم له على بقاء حقه بعد ثبوته وترجى له الحجة أيضا فان قدم كان على حجته في القدح في البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الابراء . (٤)

ويستحب عند الشافعية نصب المسخر ـ وهو من ينصبه القاضي ليخاصم عن المدعى عليه الغائب ـ ولكن لا يتوقف صحة القضاء على نصبه . (٥) .

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص ٨٦ ـ ٨٧ ـ ١٣٤ ـ ١٣٥

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ٨٨

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٣٥

(٤) أدب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٦ ، والمهذب جـ٢ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥

(٥) تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٦٥

وذهب الحنابلة : الى جواز القضاء على الغائب ، وهذا على القول المشهور عن أحمد وعليه العمل عند الحنابلة ، ونقل عنه قول آخر بالمنع.

واستحلاف المدعي على بقاء حقه فيه روايتان عند الحنابلة ، أشهرهما لا يستحلف مع البينة لأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر.

والرواية الثانية يستحلف ، وهذا من الاحتياط وترجى له الحجة . (١)

وأختار مجد الدين أبو البركات (٢) من علماء الحنابلة - القول بالمنع فقال : وعندي : لا يقضى على غائب . (٣)

وذهب أهل الظاهر مذهب الشافعية في جواز القضاء على الغائب كما يقضى على الحاضر . (٤)

وهكذا تظهر مواضع الخلاف بين فقهاء الجمهور كما نرى مواطن الاتفاق ومما تجدر الاشارة اليه مما هو متفق عليه أن القضاء على الغائب - عند من قال به - مخصوص بحقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى كالحدود لأنها تدرأ بالشبهات ومبناها على المساهلة والاسقاط .

فان كان مما يجمع فيه بين حق الله تعالى وحق الآدمي كالسرقة قضي على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالقطع الا بعد حضوره . (٥)

---

(١) المغني - لابن قدامة جـ١١ ص ٤٨٥ - ٤٨٦

(٢) هو : عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن عبد الله الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني مجد الدين ابو البركات أحد الأعلام ، ولد سنة ٥٩٠ هـ تسعين وخمسمائة تقريبا ، قال الذهبي : كان الشيخ مجد الدين معدوم النظير في زمانه رأسا في الفقه وأصوله بارعا في الحديث ومعانيه ، وصنف التصانيف وكان فرد زمانه في معرفة المذهب ومن تصانيفه " المحرر في الفقه " وتوفي سنة ٦٥٢ هـ اثنتين وخمسين وستمائة - انظر ذيل طبقات الحنابلة جـ٢ ص ٢٤٩ = ٢٥٢ - ٢٥٣

(٣) المحرر في الفقه جـ ٢ ص ٢١٠

(٤) المحلى جـ٩ ص ٣٦٦

(٥) أدب القاضي - للماوردي جـ٢ ص ٣١٨ - ٣١٩ والمغني جـ١١ ص ٤٨٦ والروض الندي ص ٥١٥ ، وكشف المخدرات ص ٥١٤ .

خامسا : التوفيق وبيان الأولى :

يتضح من واقع الأدلة في مسألة القضاء على الغائب دقة الشريعة في أحكامها ، فكما ترفع الحرج لرعاية المصالح ودرء المفاسد ، فهي بالتالي تضع الحدود لرعاية الحقوق فالعموم في الأدلة وعدم القطع بالمنع أو الجواز في القضاء على الغائب هو قمة في العدل لامكان ايفاء الحق للمدعي اذا اقتضت الضرورة ، وحفظ حق المدعى عليه الغائب اذا لم تقتضيه .

ويتبين هذا مما ذهب اليه الفريقان في المنع والجواز :

فالأحناف عندما ذهبوا الى القول بالمنع انما كان هدفهم رعاية جانب المدعي عليه الغائب حفظا لحقوقه . مع أنهم لم يهملوا رعاية جانب المدعي بل استثنوا بعض الحالات فاجازوا الحكم فيها على الغائب للضرورة ، وانما عيب عليهم في حصرها وتحديدها كما اعترف بذلك عليهم بعض علمائهم المتأخرين وعلى رأسهم " ابن قاضي سماوه " فقد أوضح القضية في المذهب وضرب الأمثلة فأجاد وأفاد .

وكذا الجمهور عندما ذهبوا الى القول بالجواز انما كان هدفهم رعاية جانب المدعي خشية من الاضرار به بطول الانتظار الى قدوم الغائب مما قد يؤدي الى فوات الفرصة أو اضاعة الحق ، ومع هذا فهم أيضا لم يهملوا جانب المدعي عليه بل احتاطوا له بما يؤكد صحة الدعوى كاستحلاف المدعي على بقاء الحق وارجاء الحجة له الى حين القدوم واستحسان تنصيب المسخر للدفاع عنه ولكن يؤخذ عليهم عدم القول بوجوب استحضار الغائب المدعى عليه ، وهذا ما حدا بمجد الدين ابو البركات الى القول بمنع القضاء على الغائب سدا للذرائع .

ولكن الذي يبدو من واقع الأصول ان ماذهب اليه الأحناف لاسيما المتأخرون منهم أقرب لروح الشريعة ولرعاية الحقوق ، فيقف كل من المدعي والمدعى عليه على مقربة من منصة العدل عند الامكان ويحكم على الغائب

ضرورة عند اقتضاء الحال .

والواضح أن بعد المسافة في مسألة الحكم على الغائب هي العامل الأساسي في القضية وهذا ظاهر في أقسام الغيبة عند المالكية حين جعلوها على ثلاثة أقسام قريبة ومتوسطة وبعيدة منقطعة ،والظاهر من واقع التقدم الحضاري أنها لم تعد مشكلة البعد كما كانت عليه سابقا وذلك لما حققه العلم الحديث في مجال الاختراع من ايجاد وسائل للاتصال على اختلاف أنواعها سواء كان فيما ينقل الانسان بذاته أو ما ينقل صوته وأخباره بأسهل كيفية وفي أقصر وقت ،وهذا ما يقتضي استدعاء الغائب ويسهل حضوره ،ويحد من ضرورة الحكم عليه الا في أحوال قد تكون نادرة .

فاذا اقتضت الأحوال محاكمته فالأولى استدعاؤه ،فان لم يكن ذلك في الامكان فينظر اذا كان في تأخير القضاء عليه اضرار بالمدعي فيقضى عليه كما هو مذهب " ابن قاضي سماوة " مع الأخذ له بوجوه الاحتياط التي قررها الفقهاء من الجمهور والأحناف .

كاستحلاف المدعي على بقاء الحق وارجاء الحجة له الى حين قدومه وتنصيب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب يكون الأولى فالأولى .
ويضاف الى ذلك أخذ كفيل لضمان اعادة الحق اذا حضر الغائب واقتضت حجته نقض الحكم . ولكن هذا كله بعد بذل ما في الوسع لحضور الغائب فاذا بلغ الحال حد الحرج جاز الحكم عليه . والله أعلم .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

في المادة (٣٧) : لا ينفذ أي حكم غيابي الا بعد تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابيا متى قدم .

وفي المادة (٣٨) : للمحكوم له غيابيا طلب تنفيذه ،مؤقتا في حالة عدم العثور على المحكوم عليه ويجاب طلبه بالشروط الآتية :

أ ـ تصديق الحكم من مرجعه .

ب ـ وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية .

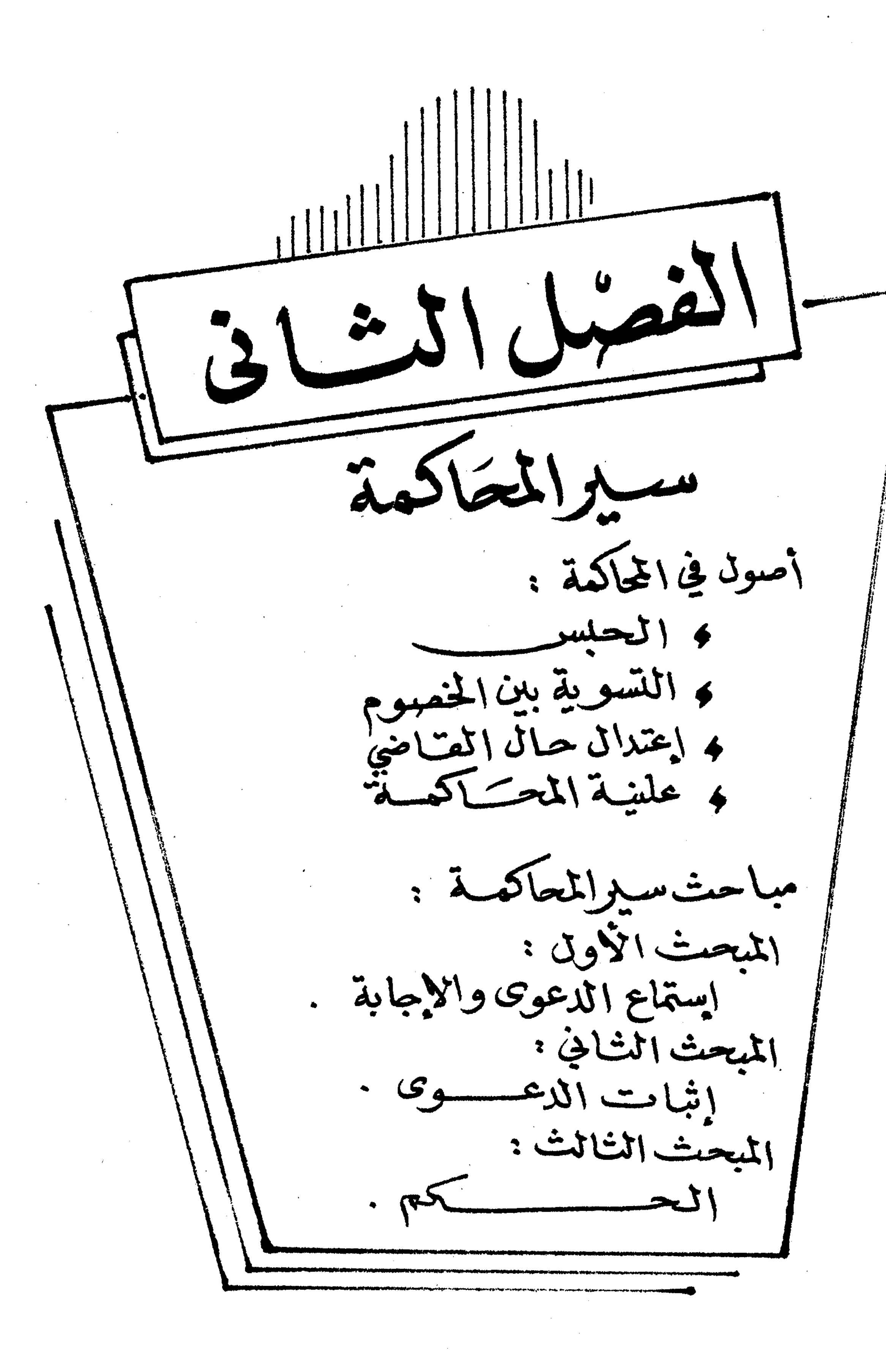
جـ ـ تقديم كفيل مليء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك .

وفي المادة (٣٩) : إذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الحاكم بقدومه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم ويخبره الحاكم بالدعوى ويسمع ما لديه من دفوع واثبات وجرح .

وفي المادة (٤٠) : على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غيابيا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨) . (١) .

---

(١) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٩ ـ ١٠


الفصل الثاني
سير المحاكمة
أصول في المحاكمة :
الحبس
التسوية بين الخصوم
إعتدال حال القاضي
علنية المحاكمة
مباحث سير المحاكمة :
المبحث الأول :
إستماع الدعوى والإجابة .
المبحث الثاني :
إثبات الدعوى .
المبحث الثالث :
الحكم .

أصـول في المحاكمـة :

أولا : " الحبـس " :

الحبس لغة : الامساك وهو ضد التخلية ، والحبس اسم الموضع (١)

أما في الشرع : فهو تعويق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد ، أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه ، وملازمته له . (٢)

أدلة مشروعيتـه :

أما أدلة مشروعية الحبس ـ اجمالا ـ فبالكتاب والسنة والاجماع :

فأما الكتاب فقوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . . . . . الآية " (٣)

وموضع الاستدلال في الآية قوله تعالى " أو ينفوا من الأرض " فان المراد بالنفي الحبس . (٤) .

---

(١) اللسان جـ٦ ص ٤٤

(٢) الطرق الحكمية ص ١٠٢

(٣) سورة المائدة : ٣٣

(٤) هذا على رأي الأحناف فان المراد بالنفي من الأرض عندهم الحبس والسجن لأن الشخص المحبوس يفارق بيته وأهله واستدلوا عليه بقول بعض المسجونين :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها . . . فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة . . . عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وعند غيرهم المراد به النفي الى أرض أخرى غير الأرض التي وقع فيها الذنب ولكن ظاهر لفظ الأرض في الآية يقتضي العموم فلا يتصور النفي على هذا المعنى الا بالحبس والسجن ـ انظر روح المعاني جـ٦ ص ١١٩ والجامع لاحكام القرآن جـ٣ ص ٢١٤٩ ـ ٢١٥٠

وأما السنة فما رواه الترمذي وغيره عن بهز بن حكيم (١) عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه . (٢)

وفي لفظ للبيهقي : حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار . (٣)

وقال الحاكم : ان ذلك للاستظهار والاحتياط . (٤)

وأما الاجماع : فاجمعت الأمة على مشروعية الحبس في جملته سدا للشروقطعا لدابر الفساد . (٥)

تفاوت العقوبة بالحبس :

لا شك أن الحبس نوع من العقوبات أيا كان شكله . (٦) وتختلف عقوبة الحبس من حيث الغلظة وعدمها باختلاف مدة الحبس وموضعه ووسائل التنكيل بالمحبوس .

وقد تبلغ العقوبة بالحبس الى حد المقارنة بالعذاب الاليم كما في قوله تعالى في شأن امرأة العزيز : " قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا الا أن يسجن أو عذاب أليم " (٧)

والى حد الوعيد بأشد تنكيل كما في وعيد فرعون لموسى عليه السلام في قوله تعالى : " قال لئن اتخذت الها غيري لاجعلنك من المسجونين " (٨)

---

(١) هو : بهز بن حكيم بن معاوية القشيري أبو عبد الملك البصري وثقه ابن معين وابن المديني والنسائي توفي بعد الأربعين ومائة ١٤٠ هـ وقيل قبل الستين — خلاصة التذهيب ص ٥٣

(٢) جامع الترمذي جـ٢ ص ٤٣٥ وقال عنه الترمذي : حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن/وسنن ابي داود جـ٢ ص ٢٨٢ ، والمصنف جـ٨ ص ٣٠٦ وقال على بن المديني فيما نقل عنه : حديث بهز عن أبيه عن جده صحيح الطرق الحكمية ص ١٠٢

(٣) السنن الكبرى — للبيهقي جـ٦ ص ٥٣

(٤) المستدرك جـ٤ ص ١٠٢ وقال الحاكم وهذا حديث صحيح الاسناد

(٥) انظر الطرق الحكمية ص ١٠٤ ، والبحر الرائق جـ٦ ص ٣٠٧

(٦) الطرق الحكمية ص ٦٤

(٧) سورة يوسف : ٢٥

(٨) سورة الشعراء : ٢٩

قال بعض العلماء : وقد عد يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن احسانا اليه في قوله تعالى : "وقد أحسن بي اذ أخرجني من السجن" (١) ولا شك أن السجن الطويل عذاب . (٢)

وقد يكون السجن نعمة على المسجون - وان كان عقوبة - اذا كان فيه خلاص من فعل منكر كما في قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام : "قال رب السجن أحب الي مما يدعونني اليه والا تصرف عني كيدهن أصب اليهن وأكن من الجاهلين" (٣)

وقد دخله النبي الكريم يوسف عليه السلام حماية لدينه وصيانة لعرضه قال تعالى : "فلبث في السجن بضع سنين" (٤)

أسباب الحبس وموجباته :

الواقع أن أسباب الحبس وموجباته كثيرة ، ولا يمكن حصرها على وجه الدقة الا أنه يمكن اجمالها في ثلاثة أمور :

(١) الحبس بالتهم : كارتكاب الجنايات والمحرمات مثل القتل وقطع الطريق والسرقة .

فان كان المتهم فيها من أهل الفجور ، بأن ثبتت عليه الجناية فانه يحبس لاستيفاء القصاص أو لاقامة الحد أو تعزيرا له بحسب ما يقتضيه الحكم في الجناية . (٥)

وان كان المتهم فيها مجهول الحال ، لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الاسلام (٦) كما ورد في حديث بهز المتقدم .

---

(١) سورة يوسف : ١٠٠

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص ٣١٥

(٣) سورة يوسف : ٣٣

(٤) سورة يوسف : ٤٢

(٥) شرح أدب القاضي - للحسام الشهيد جـ٢ ص ٣٤٤ وتبصرة الحكام جـ٢ ص ٣١٨ والطرق الحكمية ص ١٠٣ - ١٠٤

(٦) الطرق الحكمية ص ١٠١

(٢) **الحبس بالديـــن :**

المعلوم من مبادئ الشريعة الرفق والسماحة ولتلك المبادئ حض القرآن الكريم على الرفق بالمديون وانظاره من العسر الى اليسر قال تعالـــى : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتـــم تعلمون " (١) .

وقد ورد في الأحاديث المروية ما يدل على جواز المطالبة بالدين ووجوب القضاء وكيفية الحبس فيه ومتى يجوز . فمنها :

ما رواه البخاري بسنده عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يقول : قـال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطـل الغني ظلـم . ويذكر عن النبـي صلى الله عليه وسلم : لـي الواجد يحل عقوبتـه وعرضـه . (٢)

قال سفيان (٣) : عرضه يقول : مطلني ، وعقوبته الحبس . (٤)

وروى أبو داود بسنده عن هرماس بن حبيب (٥) — رجل من الباديـة — عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي " الزمه " ثم قال لي : " يا أخا بني تميم : ماتريد أن تفعل بأسيرك ؟ " (٦)

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٠

(٢) صحيح البخاري حـ ٣ ص ١٤٧ ، وانظر سنن أبي داود حـ٢ ص ٢٨٢ وسنن ابن ماجة حـ٢ ص ٨١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي حـ٦ ص ٥١ .

(٣) هو : سفيان الثوري وقد تقدمت ترجمتـــه

(٤) صحيح البخاري حـ ٣ ص ١٤٧

(٥) هو : الهرماس بن حبيب التميمي العنبري قال أحمد وابن معين لا نعرفـه وقال ابو حاتم : شيخ اعرابي لم يرو عنه غير النضر ولا يعرف ابوه ولا جـــده تهذيب التهذيب حـ ١١ ص ٢٧

(٦) سنن أبي داود حـ ٢ ص ٢٨٢ ، والسنن الكبرى — للبيهقي حـ ٦ ص ٥٣

وفي رواية ابن ماجة : ثم مر بي آخر النهار فقال : " ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم " (١)

فمن هذه الروايات يظهر جواز المطالبة بالدين كما أنها تدل على حرمة المماطلة ، وعلى وجوب قضاء الدين وتشير بظاهرها الى أن الحبس كان في زمن النبي صلى الله علية وسلم عبارة عن الملازمة ، وأنه لا يعدو عن الحبس في المسجد كما ذكره بعض العلماء . (٢)

أما مذهب الفقهاء في الحبس بالدين فجملة القول أنه لا يجوز حبس المديون ، وانما يؤمر بالوفاء فان امتنع وكان له مال فعلى الحاكم استيفاء الدين من ماله للدائن فان امتنع على الحاكم بأن ظهر منه اللدد والمماطلة حبسه حتى يوفي . (٣)

وفي هذا يقول ابن القيم : والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع : أنه لا يحبس الا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فان الحبس عقوبة . والعقوبة انما تسوغ بعد تحقق سببها ، وهي من جنس الحدود ، فلا يجوز ايقاعها بالشبهة ، بل يتثبت الحاكم

---

(١) سنن ابن ماجة جـ٢ ص ٨١١

(٢) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم سجن معد لحبس الخصوم وكذا في عهد ابي بكر رضي الله عنه ولما كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع دارا بمكة وجعلها سجنا يحبس فيها وقيل ان أول من أحدث السجن في الاسلام علي بن أبي طالب رضي الله عنه انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢ – ١٠٣ ، وشرح أدب القاضي – للحسام الشهيد جـ٢ ص ٣٤٤ – ٣٤٥ – وتبصرة الحكام جـ٢ ص ٣١٦

(٣) انظر شرح أدب القاضي – للحسام الشهيد جـ٢ ص ٣٥٢ – ٣٦٠ ، ٣٦١ ، وتبصرة الحكام جـ٢ ص ٣١٩ ، والطرق الحكمية ص ٦٤

ويتأمل حال الخصم ، ويسأل عنه فان تبين له مطله وظلمه ضربه الى أن يوفي أو يحبسه . (١)

(٣) الحبس للتعزير :

تختلف مدة الحبس في التعزير باختلاف أسبابه وموجباته ولذا فلا يمكن تقديره .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام : فحبس التعزير راجع الى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به . (٢)

وقد يحكم بالحبس للشخص الذي كثر أذاه للناس حتى الموت تعزيرا له ، اذا لم يرتدع بغيره من وسائل التعزير . (٣)

نظام الحبس :

لعل أهم نظام الحبس هو المحافظة على حرمة المحبوس ورعاية حقوقه المشروعة له في الحبس فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما - واللفظ للبخاري - من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فدخلت فيها النار قال فقال الله أعلم لا أنت أطعمتيها ولا سقيتيها حين حبستيها ولا أنت أرسلتيها فأكلت من خشاش الأرض" (٤)

فاذا كان هذا الوعيد في حق الحيوان فالأولى أن يكون الوعيد أعظم في اضاعة حقوق الانسان ، أو النقص والتفريط فيها .

فينبغي أن يكون الحبس واسعا ، وأن ينفق على من في السجن من بيت المال وأن يعطى كل واحد كفايته من الطعام واللباس ، ومنع المساجين

---

(١) الطرق الحكمية ص ٦٣ - ٦٤

(٢) تبصرة الحكام جـ٢ ص ٣٢٩

(٣) حاشية قليوبي على شرح منهاج الطالبين جـ٤ ص ٢٠٥

(٤) صحيح البخاري جـ٣ ص ١٣٩ ، وصحيح مسلم جـ٤ ص ٢٠٢٢

مما يحتاجون اليه من الغذاء والكساء والمسكن الصحي جور يعاقب الله عليه كما دل عليه الحديث . (١)

ولما كان الحبس تعويقا للمحبوس ومنعا له من التصرف بنفسه لرعاية مصالحه كان على القاضي أن يتحفظ لمن توجه عليه الحبس بما يتضمن المعلومات الكافية عنه لأن اهمال ذلك يؤدي الى ظلم المحبوس ببقائه في السجن أكثر من المدة التي وجبت بسبب الحبس ، أو الحاق جريرته بغيره من غير علم على سبيل الشبهة والظن فقد ذكر العلماء أن على القاضي أن يكتب اسم المحبوس ونسبه في ديوانه ، ثم يكتب اسم من حبس لأجله ، ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ، ويكتب التاريخ . (٢)

وهذه الأنظمة وغيرها مما يقتضيه التنظيم كوسائل اثبات شخصية المحبوس واستقلاله بملف خاص يحوي عنه جميع المعلومات مما يساعد على حفظ العدالة للمحبوس وعليه .

واذا كان الحبس — غالبا — وسيلة مؤقتة لتأديب المحبوس أو استكشاف حاله ضمانا لاستيفاء الحق منه ، فقد يكون ظلما للمحبوس ومنافيا للعدالة اذا أستمر المحبوس في السجن بعد انتهاء السبب والموجب .

ولذا نص الفقهاء على أن أول ما ينظر فيه القاضي أمر المحبسين ، وقالوا ان طريقه طلب ديوان الحكم ممن كان قاضيا قبله ، ففيها ذكر المحبسين فاذا حضرت بين يديه تصفحها واستعلم أحوالهم منها . (٣) .

---

(١) فقه السنة — السيد سابق حـ ٣ ص ٣٥٤

(٢) شرح أدب القاضي — للحسام الشهيد حـ٢ ص ٣٦٦

(٣) أدب القضاء — لابن أبي الدم ص ٧٢

ثانيا : التسوية بين الخصـــوم :

غالبا ما يحصـل التشاجر بين الناس على حظوظ الدنيا فتتعارض المصالح وتتشابه الحجج ، ويرى كل منهم أنه المحق ، وأن غيره المبطل ، والقاضي لا يعلم ذلك من أول وهلة ، ولهذا جاء الأمر بالتسوية بين الخصـــوم في هذا الحال حتى تنكشف الدعوى ويتبين وجه الحق .

ما ورد في التسوية :

روى البيهقي أن أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده " (١)

وروى أيضا عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر " (٢)

وروى أبو داود بسنده عن عبد الله بن الزبير (٣) . قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم . (٤)

وورد في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري قوله : آس بين الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك . (٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ١٨٥

(٢) السنن الكبرى هـ ١٠ ص ١٣٥

(٣) هو : عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي أبو خبيب أول مولود في الاسلام شهد اليرموك وبويع بعد موت يزيد ، وقتل بمكة سنة ٧٣ هـ ثلاث وسبعين خلاصة التذهيب ص ١٩٧

(٤) سنن أبي داود هـ ٢ ص ٢٧١ والسنن الكبرى للبيهقي هـ ١٠ ص ١٣٥

(٥) سبق تخريجه انظر ص ٦٣ ، ص ١٨٠

قال ابن القيم في شرح كتاب عمر: وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو اقبال أو اكراه مفسدتان :

أحدهما : طمعه في أن تكون الحكومة له ، فيقوى قلبه وجنانه .

والثانية : أن الآخر ييأس من عدله ، ويضعف قلبه ، وتنكسر حجته . (١)

وورد من الأخبار ما رواه البيهقي بسنده عن الشعبي قال: كان بين عمر بن الخطاب وبين أبي بن كعب رضي الله عنهما تداري في شيء وأدعى أبي على عمر رضي الله عنهما فأنكر ذلك، فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين .

فقال له عمر رضي الله عنه لقد جرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وانكر عمر رضي الله عنهما .

فقال زيد لأبي أعف امير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره .

فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء . (٢)

فهذه النصوص والأخبار تدل على وجوب التسوية في المعاملة بين الخصمين مع ما ورد في عموم الآيات الدالة على اقامة العدل وعدم الميل وأتباع الهوى :

كقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء

---

(١) إعلام الموقعين حـ١ ص ٩٦

(٢) السنن الكبرى — للبيهقي حـ١٠ ص ١٣٦

لله ولو على انفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا " (١)

فقد روى الطبري عن ابن عباس في معنى قوله تعالى : " وان تلووا أو تعرضوا " أنه قال : هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي ، فيكون لي القاضي واعراضه لأحدهما على الآخر . (٢)

محل التسوية وفيما تكون :

الواقع أن التسوية المطلوبة بين الخصوم تكون في أثناء المحاكمة من حين دخول الخصوم على القاضي حتى انتهاء المحاكمة بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه .

وتكون التسوية في كل ما من شأنه اشعار كل من الخصمين بأنه لا اهتمام لدى القاضي بأحدهما دون الآخر .

وقد أجمل الامام الشافعي رحمه الله — فيما نقل عنه — الأمور التي هي موضع للتسوية بين الخصوم فقال : ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في خمسة أشياء : في الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والاقبال عليهما والاستماع منهما ، والحكم عليهما . (٣)

ولا يتناقض الأمر بالتسوية بينهما مع ما يتبعه القاضي في تطبيق أصول المحاكمة عليهما حيث لا يقبل قول المدعي الا بالبينة وهي العبء الأثقل ويقبل قول المدعى عليه مع يمينه ، فان التسوية هاهنا أن يسوي بين المتخاصمين في العمل بالظاهر . (٤)

كما لا ينافي مبدأ التسوية بين الخصمين تأديب من أساء الأدب الـ

(١) سورة النساء : ١٣٥

(٢) جامع البيان — للطبري جـ ٥ ص ٣٢٣

(٣) التفسير الكبير — للرازي جـ ١٠ ص ١٤١ وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٣

(٤) قواعد الأحكام جـ ١ ص ٧٢

الآخر أو الى القاضي فانه استحق هذا بما صدر منه من انتهاك حرمة مجلس القضاء . (١)

التسوية بين المسلم وغيره في المجلس :

تدل النصوص الواردة بالأمر بالتسوية بين الخصوم على أن التسوية تكون بين الخصوم على وجه العموم من غير تمييز مسلما أو غيره ، الا أن الفقهاء اختلفوا في ذلك : فذهب المالكية الى أن على القاضي أن يسوي بين المسلم وغيره وقالوا : ان أبي المسلم المساواة فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس فان فعل والا قال له القاضي : اما أن تساويه في المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت اليك ولم أسمع منك . فان فعل نظر له . (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة الى أنه ينبغي تمييز المسلم عن غيره في الجلوس . (٣)

واستدلوا بما روى عن على ابن أبي طالب رضي الله عنه أنه حضر مع يهودي الى القاضي شريح في خصومة في درع فجلس علي الى جانب شريح وقال : لو كان خصمي مسلما جلست معه بين يدك ، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "لا تساووهم في المجالس" (٤)

والذي يبدو أن ما ذهب اليه المالكية هو ما يقتضيه ظاهر النصوص وهو الأقرب الى روح الشريعة وسموها ، اضافة الى أن جلوس الخصوم بين يدي القاضي مقصود لذاته لاظهار الذل والخضوع لحكم الله تعالى وبالتالي

---

(١) تاريخ القضاء في الاسلام ــ عرنوس ص ١٤٠

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ٤١

(٣) أدب القضاء ــ ابن أبي الدم ص ٨٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ١١ ص٤٤٤

(٤) حلية الأولياء جـ ٤ ص ١٣٩ وسبل السلام جـ٤ ص ١٢٥

رفع منار العدل واعزاز الشريعة . (١)

مع ما تؤدي اليه هذه الهيئة في الجلوس من تمكين القاضي من ضبط المحاكمة وتفهم القضية بأحكم صورة وايسر طريقة .

أما الخبر الوارد عن علي رضي الله عنه فقد رواه البيهقي من وجه آخر بتمامه وليس فيه " ولا تساووهم في المجالس " (٢)

وقد تكلم فيه علماء الحديث فأنكره البعض وأعله آخرون . (٣)

تطبيق مبدأ المساواة في الأنظمة واللوائح :

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام فيما ينبغي على القاضي : أن لا يعمل أعمالا تسبب التهمة وسوء الظن كقبوله دخول أحد الطرفين الى بيته ، والاختلاء مع أحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر ، والاشارة لأحدهما باليد أو العين أو الرأس أو التكلم مع أحدهما كلاما خفيا ، أو تكلمه مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر ، أو بالقيام لأحدهما ، أو بالضحك في وجه أحدهما أو بارشاد أحدهما أثناء المحاكمة ، لأنه يوجد في كل حال من هذه الأحوال ميل لأحد الطرفين وجور على الطرف الآخر ، فيجب على القاضي الاحتراز من ذلك لأنه يسبب انكسار قلب الخصم الآخر اذ أن المدعي اذا رأى ميل القاضي الى خصمه يحمله ذلك على ترك دعواه ويوجب ذلك ضياع حقه (٤)

---

(١) نيل الأوطار جـ٨ ص ٣١٠

(٢) السنن الكبرى – للبيهقي جـ١٠ ص ١٣٦

(٣) قال الشوكاني : أخرجه ابو أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي فذكره مطولا وقال منكر ، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال : لا يصح ، وقال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط : لم أجد له اسناد يثبت – انظر نيل الأوطار جـ٨ ص ٢٨٥ ط الثالثة سنة ١٣٨٠هـ ١٩٦١م مطبعة الحلبي بمصر .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ٢ ص ٥٣٩

ثالثا : اعتدال حال القاضي في المحاكمة :

لما كان القاضي يحتاج الى صفاء الذهن وفراغ القلب عن كل ما يشغله لفهم القضايا وادراك الحق لفصل النزاع في الخصومات واقامة العدل بين الناس ، جاء النهي عن القضاء في حال تعكير صفاء الذهن وتغيير المزاج فقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي بكرة أنه : سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يقضين حكم بين أثنين وهو غضبان " (١)

وورد في كتاب عمر بن الخطاب الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنهما " واياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة فان القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر . (٢)

ولا يتعارض النهي عن القضاء في حال الغضب مع ما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم : " قضى للزبير بشراج الحرة بعد أن أغضبه خصم الزبير " (٣)

وذلك لعصمته صلى الله عليه وسلم فلا يقول في الغضب الا كما يقول في الرضا . (٤)

وفي فتح الباري نقلا عن بعض العلماء قال : ان النهي عن الحكم حالة الغضب لما يحصل بسببه من التغيير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه ، وعداه الفقهاء بهذا المعنى الى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٤

(٢) تخريجه ص ١٨٠

(٣) وذلك حينما أختصم رجل من الأنصار والزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة فقال الرسول صلى الله عليه وسلم اسق يازبير ثم أسل الماء الى جارك فغضب الأنصاري فقال : ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر ـ انظر تخريج الحديث الوارد بهذه القضية ص ٣٨

(٤) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٨

به القلب تعلقا يشغله عن استيفاء النظر (١) وهو قياس مظنة على مظنة، وكأن الحكمة في الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره.

وتعقب ابن حجر هذا القياس في فتح الباري وقال: صحيح، وهو استنباط معنى دل عليه النص فانه لما نهى عن الحكم حالة الغضب فهم منه أن الحكم لا يكون الا في حالة استقامة الفكر فكانت علة النهي المعنى المشترك، وهو تغير الفكر. (٢)

وعلى هذا فان القاضي مهما كان قلبه أو فكره مشغولا لم يجلس للقضاء، وان عرض له ذلك في المجلس انصرف حتى يذهب ذلك عنه. (٣)

رابعا: علانية المحاكمة:

لعل اختلاف طبيعة القضايا هو السر في عدم وجود ما ينص على وجوب نظر الخصومات في جلسات علانية، فبعض القضايا يقتضي مراعاة الآداب والحفاظ على الحرمات كقضايا الأعراض وبعض الأحوال الشخصية. وبعض القضايا يقتضي العلانية لأمور كثيرة.

والذي كان عليه قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده هو العلانية في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله. (٤)

---

(١) ومثل ذلك الحر الشديد والبرد الشديد – انظر شرح النووي على مسلم جـ١٢ ص ١٥، وشرح أدب القاضي – للحسام الشهيد جـ١ ص ٣٤٠ وما بعدها، وتبصرة الحكام جـ١ ص ٣٥، وأدب القضاء – لابن أبي الدم ص ٦٥ – ٦٦ والمغني – لابن قدامة جـ١١ ص ٣٩٤

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٧

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ٣٥

(٤) القضاء في الاسلام – مذكور ص ٤٩، وشرح أدب القاضي – للحسام الشهيد جـ ١ ص ٢٩٨

فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه ،فلما شهد على نفسه أربعا قال أبك جنون ؟ قال : لا . قال اذهبوا به فأرجموه . (١)

وكذا ما ثبت من حديث كعب بن مالك، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فأرتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم .. فقال ياكعب قال لبيك يارسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه . (٢)

وقال البخاري : ولا عن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ،وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر (٣) في المسجد وقضى مروان (٤) على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر ،وكان الحسن ،وزرارة بن أوفى (٥) يقضيان في الرحبة خارجا من المسجد . (٦)

وقال أيضا : وقضى يحيى بن يعمر في الطريق وقضى الشعبي على باب داره . (٧) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٨ح

(٢) سبق تخريجه ص ١٦

(٣) هو: يحيى بن يعمر القيسي الجدلي العدواني البصري وثقه أبو حاتم وتوفي قبل التسعين . ٩هـ بخراسان ـ خلاصة التذهيب ص ٤٢٩

(٤) هو: مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو عبد الملك استولى على مصر والشام ومات بدمشق سنة ٦٥ هـ خمس وستين ـ خلاصة التذهيب ص ٣٧٣

(٥) هو: زرارة بن أوفى الحرشي أبو حاجب البصري قاضيها وثقه النسائي وابن سعد وقال توفي سنة ٩٣ هـ ثلاث وتسعين هـ خلاصة التذهيب ص ١٢١

(٦) صحيح البخاري جـ٩ ص ٨٥

(٧) صحيح البخاري جـ٩ ص ٨٠

فمن هذا يتضح أن القضاء كان يجري في جلسات علانية ولذا قال بعض المؤلفين : فالاصل في القضاء الاسلامي هو العلانية حتى تكون الدعوى معلومة فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى اليه ،أوله بها علاقة ،وحتى يحصل الاطمئنان والردع الزاجر، الا اذا رأى القاضي نظر الخصومة بعد ذلك في جلسة سرية لمصلحة تقتضي ذلك . (١)

وقد استحب الفقهاء حضور العلماء مجلس القضاء ليكونوا على مقربة من القاضي ليتمكن من مشاورتهم فيما يعرض عليه من القضايا وما يصدره من أحكام . (٢)

وبهذا تتم المحاكمة في علانية ذات فائدة للقضاة لتوخي الصواب وكذا للخصوم لحصول الطمأنينة في الأحكام ، وهذا أجدى من العلانية بحضور العوام ،وقد نصت بعض النظم على أن تكون " جلسات المحاكم علنية ، الا اذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب أو حرمة الاسرة أو محافظة علي النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية . (٣)

---

(١) القضاء في الاسلام — مذكور ص ٤٩

(٢) المغني — لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٩٦

(٣) التنظيم القضائي — للزحيلي ص ١٥٩ — ١٦٠

مباحث سير المحاكمة

****

المبحث الأول

" استماع الدعوى والاجابة "

تمييز المدعي من المدعى عليه :

لعل أوجز تعبير في كيفية القضاء القاعدة المشهورة وهي :
" البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " وقد سبق الحديث عن هذه القاعدة والتعليق عليها . (١)

وقد يبدو من هذه القاعدة أن عملية القضاء من السهولة بمكان ولكن العكس هو الصحيح ، فالواقع أن عملية القضاء بهذه القاعدة من الصعوبة بمكان ، وانما تبدو سهولتها من الناحية النظرية أما من الناحية العملية في التطبيق القضائي فيظهر صعوبة تطبيقها وخطورته في كثير من القضايا .

واذا كان العدل أن تكون البينة على المدعي لاثبات الدعوى وهي العبء الأثقل ، واليمين على المدعى عليه لنفي الدعوى عند عدم البينة ، فلا يبعد في بعض القضايا أن يشتبه المدعي بالمدعي عليه ويحصل اللبس فيكون المدعي صورة في الظاهر فيطالب بالبينة وهو المدعى عليه في الحقيقة ، ويكون المدعى عليه صورة في الظاهر أيضا وهو في الحقيقة المدعي فتقع اليمين في جانبه . فبهذا يحصل الظلم من أول خطوة في القضاء ، والظلم في الوسيلة طريق الى الظلم في الغاية وقد توعد الله الظالمين بالعذاب .

والواقع أن معرفة المدعي والمدعى عليه على وجه الحقيقة أمر ضروري في القضاء وطريق الى تحقيق العدل وتوخي الصواب .

فقد روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : " أيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يتلبس عليه ما يحكم بينهما " (٢) .

---

(١) انظر ص ١٨٥

(٢) المقدمات الممهدات ـ لابن رشد جـ٢ ص ٣١٧

ولهذا فقد بذل العلماء جهودا لايجاد الضوابط المميزة للمدعي والمدعى عليه لتعيين القضاة في تمييز كل منهما ، والواقع أن تلك المحاولات قد أدت الى دخول بعض تلك المعايير في بعض وأكثرها قابل للانتقاض ببعض صور القضايا . (١)

ولذا نقصر الحديث على نوعين من تلك المعايير لكونهما خلاصة لتلك المعايير عند العلماء . (٢)

المعيار الأول : أن المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه من اذا تركها يجبر عليها".

وقد ذهب الى القول بهذا المعيار فقهاء الأحناف وبعض فقهاء المذاهب الأخرى . (٣)

المعيار الثاني :أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه ."

وقد ذهب الى القول به بعض فقهاء المالكية وأكثر فقهاء الشافعية وأما الظاهر في هذا المعيار فتستفاد معرفته من البراءة الأصلية ، ومن العرف والعادات وقرائن الأحوال (٤) .

قال الشوكاني في نيل الأوطار: ان المعيار الأول أسلم ، والثاني وهو التمييز بالظاهر أشهر .

وقال أيضا : ان قرائن الحال اذا شهدت بكذب المدعي لم يلتفت الى دعواه (٥) .

---

(١) انظر تبصرة الحكام حـ١ ص١٢٣ ، ونظرية الدعوى ـ ياسين حـ١ ص٨٦١ وما بعدها

(٢) الوجيز ـ للغزالي حـ٢ ص ٢٦٠

(٣) المبسوط حـ١٧ ص ٣١ ، وبدائع الصنائع حـ٨ ص ٣٩٢٢ ، ومجمع الانهر حـ ٢ ص ٢٥٠ وتبصرة الحكام حـ١ ص ١٢٣ ، ومغني المحتاج حـ٤ ص ٤٦٤ ، والوجيز حـ٢ ص ٢٦٠ وأدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ١٤٨ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١٢ ص ١٦٢

(٤) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٢٢ ، ومغني المحتاج حـ٤ ص ٤٦٤ ، ونهاية المحتاج حـ ٨ ص ٣٣٩

(٥) نيل الأوطار حـ٨ ص ٣٤٤

فالواقع أن كل من المعيارين غير جامع وغير مانع في تمييز المدعي من المدعى عليه .

ولذا قال ابن قدامة : وقد يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه . بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . (١)

والذي يظهر أن تمييز المدعي من المدعى عليه أحد الوجوه المشكلة عند القاضي لا سيما في بعض القضايا والتي تتطلب من القاضي بذل الجهد في التمييز بينهما وذلك اذا أشكل عليه حالهما ، وأن عليه أن يستعين بما ذكره العلماء من المعايير في ذلك ،ولا يبني في التمييز بينهما على ما هو مشهور في العرف من أن أول ذاهب الى مجلس القضاء هو المدعي ، بل قد يكون هو المدعى عليه ، وذلك لما ينتهجه بعض الناس من وسائل الالتواء والتحايل في اضطرار الطرف الثاني الى أن يكون هو الذاهب الأول للقضاء كأن يمنعه من التصرف فيما يملك ، أو ينكر المودَع رد الوديعة ويطالب بها ، فيكون كل من الممنوع والمودِع في هاتين الصورتين مدعى عليه في الحقيقة . فاذا ذهب الى القضاء كان مدعيا صورة ، فحينئذ على القاضي تمييز ذلك لأن الاعتبار للمعاني دون الصور (٢)

ومما تجدر الاشارة اليه ما ذكره الفقهاء في كيفية افتتاح محاكمة الخصمين .

فقد قالوا : ان على القاضي أن يسكت حتى يتكلم المدعي ويطلب ما يدعيه .

وقيل بل يسألهما بصيغة التثنية كأن يقول من المدعي منكما ؟ أو يقول ما لكما أو ما حاجتكما ،ولا يخص أحدهما بالسؤال . (٣) .

---

(١) المغني ــ لابن قدامة حـ١٢ ص ١٦٢

(٢) انظر مجمع الانهر حـ٢ ص ٢٥٠ ــ ٢٥١

(٣) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد حـ١ ص ٣١٨ ،وتبصرة الحكام حـ١ ص٤٦ ومغني المحتاج ح ٤ ص ٤٠١ ،والمغني ــ لابن قدامة حـ١١ ص ٤٤٧

والظاهر أن القول الثاني هو الأولى فان في سؤال القاضي لهما بصيغة التثنية حفظا للنظام وصيانة لهيبة مجلس القضاء ، وهو المختار عند بعض علماء الأحناف والمالكية . (١)

استماع الدعوى بحضور المدعى عليه :

يختلف استماع الدعوى في هذا المقام عما سبق ذكره في رفع الدعوى وتصحيحها ، فالنظر فيها هناك يكون من حيث القبول والرد ، أما استماعها في هذا المقام فيكون للحكم فيها بحضور المدعى عليه ، وقد يكون النظر في صحتها واستماعها للحكم في آن واحد كما لو حضر الخصمان الى القاضي باختيارهما ولم يكن لدى القاضي ما يشغله عن النظر فيها واستماعها للحكم ، وقد يكون بين نظرها واستعراضها تفاوت كما لو كان فيه قضايا سابقة تقتضي النظر فحينئذ تضم الدعوى المرفوعة بعد قبولها مع غيرها الى أن يحين وقت استعراضها للحكم .

فاذا حضر الخصمان وتبين المدعي والمدعى عليه ، وقد يكون المدعي هو رافع الدعوى وقد لا يكون ، فاذا تميز المدعي والمدعى عليه على وجه الحقيقة كما سبق بيانه آنفا شرع القاضي في استماع الدعوى من المدعي أو تلاوتها عليهما ان كانت مضبوطة على ما تقتضيه الأصول . (٢)

والواقع أن استماع الدعوى أصل هام للحكم سواء كان من جهة المدعى عليه أم من جهة القاضي وذلك أن أجابة المدعى عليه تتوقف على استماع الدعوى كما أن سماع القاضي له أثر في تقديره ومراياته .

---

(١) شرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣١٨ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٦

(٢) والأصول هنا تقتضي أن تكون الدعوى صحيحة ، وأن يكون المدعى به حقيقة لا صورة وأن تكون خالية من الزيادة والنقصان ، وأن تكون متوجهة بختم المدعي أو توقيعه ، ومصادق عليها من القاضي انها دعواه حتى لا يقع العبث في اعمال القضاة .

وقد ورد في الحديث ما يدل على تقرير هذا الأصل وأهميته .

وهو ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : " فاقضي على نحو ماأسمع (١)

وكذا ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه :" اذا تقاضى اليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . (٢)

وهذا يقتضي سماع كلام الأول : المدعي بطريق أولى .

قال الصنعاني : (٣) في سبل السلام : والحديث دليل على أنه يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدعي أولا ثم يسمع جواب المجيب (٤)

وكما هو مطلوب سماع المدعى عليه للدعوى ليتمكن من الاجابة فكذا ينبغي للقاضي الاصغاء والفهم الدقيق لما يقول المدعي لأنه يتولى الموازنة بين الدعوى والاجابة وهذا يقتضي دقة الميزان فقد أمر الله تعالى أن يكون الوزن بالقسط ونهى عن بخس الميزان .

قال تعالى :" والسماء رفعها ووضع الميزان ـ ألا تطغوا في الميزان وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان " (٥)

والظاهر من أقوال المفسرين أن معنى الميزان يقتضي العموم في الأمر باقامة العدل سواء كان الميزان حسيا أو معنويا . (٦) .

ولا شك أن الميزان المعنوي أدق من الميزان الحسي .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٢

(٢) سبق تخريجه ص ٨٣

(٣) هو: محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعاني أبو ابراهيم المعروف بالأمير ولد سنة ١٠٩٩ هـ تسع وتسعين والف . مجتهد من بيت الامامة في اليمن وله نحو مئة مؤلف منها " سبل السلام " شرح بلوغ المرام وتوفي سنة ١١٨٢ اثنتين وثمانين ومائة والف ـ الاعلام جـ٦ ص ٢٦٣ .

(٤) سبل السلام جـ٤ ص ١٢١

(٥) سورة الرحمن : ٧ ـ ٨ ـ ٩

(٦) الجامع لأحكام القرآن جـ٧ ص ٦٣٢٤ ـ ٦٣٢٥

ولذا يلزم له صفاء الذهن لحصول الفهم لا سيما في مثل هذا المقام، لأن فهم الاجابة أو البينة يتوقف على فهم الدعوى وبالتالي يتوقف فهم الحكم في القضية على الفهم في ذلك ، والفهم أساس الحكم.

قال تعالى في فهم القضية في قصة داود وسليمان عليهما السلام "وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ـ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما .... الآية" (١).

وجاء في كتاب عمر بن الخطاب في القضاء الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : "فافهم اذا أدلي اليك" ثم أكد ذلك بقوله : "ثم الفهم الفهم فيما أدلي أليك" (٢)

ولذا فقد ذكر بعض العلماء أن للقاضي أن يستكشف وجه الدعوى فيستفصل ما أجمل ويستوضح ما أبهم. (٣).

استجواب المدعى عليه :

اذا انتهى المدعي من الادلاء بدعواه ،أو انتهت تلاوتها على مسمع من القاضي والمدعى عليه فقد استوجبت الدعوى الاجابه من المدعى عليه لأن الحكم واجب للأمر باقامة العدل ،وهو متوقف على الجواب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فكان الجواب واجبا . (٤)

أما كيفية استجواب المدعى عليه فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن على القاضي أن يسكت اذا انتهى المدعي من دعواه حتى يجيب المدعى عليه بنفسه

---

(١) سورة الانبياء : ٧٨ ـ ٧٩

(٢) سبق تخريجه ص ٢٦٢، ص ١٨٠

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ٤٢ ـ ١٥٩

(٤) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٢٢

من غير سؤال القاضي له لأنه قد سمع الدعوى ٠ (١)

وذهب جمهور الفقهاء الى أن للقاضي أن يسأل المدعى عليه الجواب ولو من غير طلب المدعي لأن شاهد الحال يستدعي ذلك لكون القاضي هو الذي يتولى المحاكمة ٠ فيقول للمدعى عليه : قد سمعت ما ادعاه عليك فما تقول فيه ؟٠ (٢)

والظاهر أن ما ذهب اليه الجمهور هو الصواب للعلة المذكورة ، ولأن في سؤال القاضي للمدعى عليه حفظا للنظام وصيانة لهيبة القضاء٠

جواب الدعوى :

اذا فهم المدعى عليه الدعوى وشرع في الاجابة بعد استجواب القاضي له فلا يخلو من أمرين :ـ

الأمر الاول : الجواب صراحة بأحد وجهين : اما الاقرار ، واما الانكار ، او الجواب ضمنا وهو السكوت ٠ (٣)

فالوجه الأول من الجواب الصريح : الاقرار ٠ فاذا أقر المدعى عليه بما توجه اليه في الدعوى فينبغي للقاضي أن يقول للمدعي قد أقر لك ، لكي يثبت القاضي الاقرار بطلب من المدعي (٤) ٠

---

(١) شرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ١ ص ٢١٩ ٠

(٢) شرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد حـ ١ ص ٢١٩ ، والبحر الرائق حـ ٧ ص ٢٠٢ وتبصرة الحكام حـ ١ ص ١٥٩ ، وأدب القاضي ـ للماوردي حـ ٢ ص ٢٣٧ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٥١ ٠

(٣) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٥٩ ، وأدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ١٧٢ ٠

(٤) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٥٩ ٠

وقيل ان للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلب المدعي بناء على شاهد الحال لأن الدعوى تدل على المطالبة ولأن بعض الناس لا يعرف طرق المطالبة فيؤدي ذلك الى ضياع الحق . (١)

ثم يقوم القاضي بتقييد الاقرار واثباته بشهادة الحال ويحكم به فيقول : قد الزمتك ذلك أو قضيت عليك له ، أو يقول أخرج له منه فمتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق . (٢) .

والوجه الثاني : الانكار : ويشترط أن يكون بصيغة الجزم ، فلا يقبل منه أن يقول : ما أظن له عندي شيئا . (٣)

فاذا أنكر المدعى عليه ما توجه اليه في الدعوى فعلى القاضي أن يضبط الانكار بصورته من غير تحريف ولا تبديل يؤدي الى الاشتباه ، ثم يقول القاضي للمدعي ألك بينة ؟ ؟ (٤)

لما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : " ألك بينة " قال : لا : قال " فلك يمينه " (٥)

فان أحضر البينة حكم بها بعد استكمال أصولها الشرعية كالاعذار فيها وسلامتها من الطعن وثبوت عدالتها . (٦) .

---

(١) المغني ـ لابن قدامة جـ١١ ص ٤٥١

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٥٩ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ١١ ص ٤٥١

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٦٢

(٤) شرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد جـ١ ص ٣٢٠

(٥) سبق تخريجه ص ٦٧٧

(٦) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٦٢ ، وأدب القضاء ـ ابن ابي الدم ص ١٨٢ ، والمغني ـ ابن قدامة جـ١١ ص ٤٥٢

فان لم تكن له بينة أعلمه القاضي بأن له يمين المدعى عليه لما سبق في الحديث الآنف ، فان سأل المدعي احلاف المدعي عليه أحلفه القاضي .(١) .

فاذا أحلفه القاضي ثم أقام المدعي بعد ذلك بينة قبلت وحكم بها ، ولم تكن اليمين مزيلة للحق فانما يصار اليها عند عدم البينة فاذا حضرت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها .(٢)

وقال البعض : لا تقبل البينة بعد اليمين حاضرة كانت أو غائبة .(٣)

والراجح أنها تقبل لما سبق تعليله ولما ذكره البخاري وغيره عن سلف الأمة من قولهم :" البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة " (٤)

أما الجواب الضمني : فهو السكوت : وهو أن لا يتكلم أصلا لا باقرار ولا بانكار .

ففي هذه الحالة ينظر الى علة سكوته فربما يكون ذلك ناتجا عن دهشة أو غباوة أو آفة في بعض حواسه .(٥)

---

(١) المغني ـ لابن قدامة ﺣ ١١ ص ٤٥٣

(٢) مغني المحتاج ﺣ٤ ص ٤٤٤ ، والمغني ـ لابن قدامة ﺣ١١ ص ٤٥٥

(٣) أدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ١٨٢

(٤) سبق تخريجه ص ١٢٣ وانظر تبصرة الحكام ﺣ١ ص ١٦١ ، والمغني ـ لابن قدامة ﺣ١٢ ص ١١٠

(٥) كأن تكون علة عدم نطقه خرس أو صمم ففي هذه الحالة لا يخلو اما أن يكون مفهوم الاشارة فيصير بها كالناطق ويجري عليه ما يجري على الناطق ، واما أن يكون غير مفهوم الاشارة فيصير كالغائب فيجري عليه ما يجري على الغائب انظر أدب القاضي ـ للماوردي ﺣ٢ ص ٣٤٢ .

ولهذا قال بعض علماء الأحناف ان على القاضي اذا سأل المدعى عليه ثم التزم السكوت أصلا فانه يؤخذ عليه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا . أما عند أبي يوسف فيحبس الى أن يجيب . (١)

وقد ذهب الى مذهب أبي يوسف بعض علماء المالكية في محاولة استجوابه بالحبس أو الضرب . (٢)

والساكت بالامتناع يعتبر عند الجمهور منكرا في حكم الناكل عن اليمين ويحكم عليه بعد رد اليمين على المدعي . (٣)

وأما عند الاحناف باعتباره منكرا فقط فتطلب البينة من المدعي فان أحضرها والا حلف الممتنع ، فان أصر على امتناع حكم عليه بعد اعذاره وانذاره بالحكم المترتب على الامتناع . (٤) .

الأمر الثاني : الجواب بدفع الدعوى :

والدفع : هو : دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو ابطال دعوى المدعي . (٥)

ومن هذا التعريف يتبين أنه : ادعاء جديد يقدمه المدعى عليه ويطالب باثباته ، ويسار فيه كما هو الحال في الدعوى الأصلية ، ويطلب لتصحيحه من الشروط ما يطلب لتصحيح الدعوى . (٦)

---

(١) البحر الرائق جـ٧ ص ٢٠٣

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٦٣

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٦٣ ، وأدب القاضي ـ للماوردي جـ٢ ص ٣٤٢ ، ونهاية المحتاج جـ٨ ص ٣٤٧ ، وأدب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ١٨٨ ، وانظر سبل السلام جـ٤ ص ١٢١ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ١١ ص ٤٥٦

(٤) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٢ ص ١٠٦

(٥) الأصول القضائية ـ قراعة ص ٥٤

(٦) نظرية الدعوى ـ ياسين جـ٢ ص ١٥٤

ولهذا ذكر بعض الفقهاء الحالات التي لا يقبل فيها الدفع وهي ثلاث حالات :

الاولـى : اذا قال لي دفع ولم يبين وجهـه .

الثانية : لو بينه لكن قال بينتي به غائبة عن البلـد ، أي : اذا لم يطلب مهلة لاحضارها . (١) .

الثالثة : لو بين دفعا فاسـدا . (٢)

أقسـام الدفع :

ينقسم الدفع بالنظر الى ما سبق من التعريف الى قسميـن :—

القسم الاول : الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليـه بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه .

ومثالـه : أن يقول المدعى عليه في ملكية عين في يده : ان هـذه العين أودعها لديه فلان الغائـب .

فبهذا الدفع لم يتعرض لصدق المدعي أو كذبه في ملكيتـه للعين المدعاه ، وانما دفع عن نفسه حق مخاصمتـه .

القسم الثاني : الدفع الذي يقصد به ابطال نفس دعوى المدعي والغـرض الذي يرمي اليه بدعواه .

ومثالـه : اذا ادعى شخص على آخر مبلغا معلوما فقال المدعـى عليه انه أوفاه هذا المقدار .

فاذا ثبت هذا الدفع بطل كلام المدعي ومنع من الغـرض الذي يرمي اليه . (٣)

---

(١) انظر تبصرة الحكام جـ١ ص ١٦١

(٢) الاشباه والنظائر ص ١٢١ وقرة عيون الأخيار جـ ٧ ص ٤٩٠

(٣) الأصول القضائية — قراعة ص ٥٤ — ٥٥

وقد ذكر الفقهاء أن للقاضي امهال المدعى عليه لدفع الدعوى واقامة البينة على الدفع بحسب ما يراه القاضي من المدة الكافية بعد رهن أو كفيل فان لم يحضر الدفع حكم عليه . (١)

وقت الدفع :

ذهب الأحناف الى أن الدفع يجوز أن يأتي به المدعى عليه في أي من مراحل سير الدعوى فيجوز عندهم قبل اقامة البينة كما يصح بعدها وكذا يصح قبل الحكم ويصح بعده . (٢)

أما المالكية فاختلفوا في قبول الدفع بعد الحكم فقال بعضهم بقبوله اذا اتصف القاضي بالجهل أو الجور ،أو كانت بينة الدفع خفية وقت الحكم .

وقال آخرون بعدم قبوله بعد الحكم . (٣)

وعند الشافعية لا يكون الدفع الا قبل الشروع في البينة فاما بعد الشروع فيها فلا يقبل . كما لو قال المدعى عليه ان المدعى به لزوجته بعد اقامة البينة فلا يقبل قوله ويحكم به للمدعي ثم تقيم الزوجة دعوى بعد ذلك . (٤)

وأما عند الحنابلة فيقبل الدفع قبل البينة وبعدها اذا كان

---

(١) البحر الرائق هـ ٧ ص ٢٠٢ ،والأشباه والنظائر ص ١٢١ ،وتبصرة الحكام هـ١ ص ١٦١ ،ومغني المحتاج هـ ٤ ص ٤٦٧

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٢١ ،وقرة عيون الاخيار هـ ٧ ص ٤٩٠

(٣) تبصرة الحكام هـ١ ص ٨٠

(٤) تحفة المحتاج هـ ١٠ ص ٣٠٨

المدعى عليه مقرا بأصل الحق كأن يقول قضيته ،أو أبرأني ، فأما إن كان منكرا لأصل الحق ثم ثبت بالبينه ففي قبوله بعد البينة وجهين :

أحدهما : لا يقبل وان أتى عليه ببينة .

والثاني : يقبل اذا ثبت بالبينة .(١)

تقصي الحقائق في الدعوى والاجابة :

ذكرنا أن عملية المحاكمة تقتضي دقة الفهم من القاضي لما يدلي به الخصمان فليست الغاية هي الاقرار أو الانكار ،أو دفع الدعوى وانما الغاية اقامة العدل وهي مطلوبة من غير تبديل فلا تتأثر بالزمان والمكان والأحوال ،وأما الوسيلة اليها فهي مما يختلف باختلاف الزمان والمكان وسائر الأحوال .

فمن هنا كان للقاضي العمل بأي وسيلة تؤدي الى هذه الغاية لاسيما عندما يتطلب الحال استقصاء حقائق الدعوى والاجابة .

واستقصاء الحقائق في حال المحاكمة مما يجب على القاضي .

قال تعالى :"ان الحكم الا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين" (٢)

قال الامام القرطبي في معنى "يقص الحق" هو من القضاء ،ودل على ذلك أن بعده "وهو خير الفاصلين" والفصل لا يكون الا قضاء ويقوي ذلك قوله قبله :"ان الحكم الا لله" (٣)

ويستدل على التقصي في الحكم بما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "كانت أمرأتان معهما ابناهما . جاء الذئب فذهب بابن احداهما فقالت لصاحبتها انما ذهب بابنك ،وقالت الأخرى انما ذهب بابنك فتحاكمتا الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى

(١) المحرر في الفقه حـ٢ ص ٢٠٩ — ٢١٠

(٢) سورة الانعام : ٥٧

(٣) الجامع لأحكام القرآن حـ٣ ص ٢٤٣٦

فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام ، فأخبرتاه ، فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنهـا فقضى به للصغرى" (١) قال ابو هريرة والله ان سمعت بالسكين قـط الا يومئذ وما كنا نقول الا المدية . (٢)

فيتضح من هذا الحديث أن الاقرار قد يحصل من أحد الخصمين بما يخالف الحقيقة لسبب من الأسباب .

قال ابن القيم : فالاقـرار اذا كان لعلة أطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه ابداً . (٣)

وقال النووي في شرح الحديث : قال العلماء : ومثل هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به الى حقيقة الصواب . (٤)

واستدل بعض العلماء بهذا الحديث على التوسعة للحاكم في أن يقول

---

(١) قال النووي : قال العلماء : يحتمل أن داود عليه السلام قضى بـه للكبرى لشبه رآه فيها ... أو لكونه كان في يدها وكان ذلك مرجحـا في شرعه ، وأما سليمان فتوصل بطريق من الحيلة والملاطفة الى معرفـة باطن القضية فأوهمهما أنه يريد قطعه ليعرف من يشـق عليها قطعـه فتكون هي أمه فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه فلما قالـت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه ، ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة وانمـا أراد اختبار شفقتهما لتتميز له الأم فلما تميزت بما ذكرت عرفها ، ولعله استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى فحكم للصغرى بالاقرار لا بمجرد الشفقة المذكورة — شرح النووي على مسلم حـ ١٢ ص ١٨ ، وانظر ما يقرب من هذا في الجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٤٣٥٣ .

(٢) صحيح البخاري حـ ٨ ص ١٩٤ — ١٩٥ ، وصحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٤٤ — ١٣٤٥

(٣) الطرق الحكمية ص ٥

(٤) شرح النووي على مسلم حـ ١٢ ص ١٨

للشئ الذي لا يفعله " أفعل كذا ، ليستبين به الحق ، وعلى الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، اذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به ، قال ابن القيم : فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله . (١)

واذا كان اختلاف الحقائق قد يحصل في الاقرار فكثير ما يقع في حالة الانكار حيث هو مدار الخصومات وموطن الشبهات ففيه يجب التقصي ويتأكد البحث ، والتنبه لشواهد الحال وفلتات المقال : فربما يظهر للقاضي من ذلك ما يعينه على التبصر.

ومن الأخبار المروية في ذلك ما ذكره ابن القيم قال : استودع رجل لغيره مالا ، فجحده ، فرفعه الى اياس فسأله فأنكر .

فقال للمدعي : أين دفعت اليه ؟

فقال : في مكان في البرية .

فقال : وما كان هناك ؟

قال : شجرة .

قال : اذهب اليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت ، فتذكر اذا رأيت الشجرة ، فمضى . وقال للخصم : اجلس ، حتى يرجع صاحبك ، واياس يقضي وينظر اليه ساعة بعد ساعة ثم قال : يا هذا : أترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة ؟

قال : لا .

قال : يا عدو الله انك خائن .

قال : أقلني

قال : لا أقالك الله ، وأمر أن يحتفظ به حتى جاء الرجل .

فقال له اياس : اذهب معه فخذ حقك . (٢)

---

(١) الطرق الحكمية ص ٥

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٦

ولذا قال بعض العلماء : يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق ، فان توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أوتهمة بدعوى الباطل الا أن حجته في الظاهر متجهه وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه ، فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه ، فان لم ينكشف له مايقدح في دعواه فحسن أن يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجه ويخوفه الله سبحانه وتعالى وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة . (١)

الاصلاح بين الخصوم :

الحث على الصلح :

للصلح بين الخصوم أهمية بالغة وذلك لما يؤدي اليه من تآلف القلوب وصفاء النفوس ، والتسامح عن بعض الحقوق عن رضا وأختيار بخلاف القضاء فقد ينتزع به الحق من الخصم بغير رضاه فيشعر من ذلك بمر القضاء وقد يتفاقم الأمر بينهما ويتولد من ذلك الأضغان والأحقاد .

وقد ندب الله تعالى الى الصلح في الخصومة وان بلغت الذروة وهو القتال واراقة الدماء . فقال تعالى : " وان طائفتان من المؤمنين أقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدول واقسطوا ان الله يحب المقسطين " (٢)

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٧ — ٤٨ باختصار

(٢) سورة الحجرات : ٩

وندب الزوجين الى الصلح عند التنازع في حقوقهما فقال تعالى :
" وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعلمون خبيرا " (١)

وأدرج تعالى الصلح في ضمن الأعمال الخيرية فقال تعالى :" لا خير في كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما " (٢)

وجرى النبي صلى الله عليه وسلم في سنته المطهرة بالصلح بين الناس في بعض الخصومات فمن ذلك :

أ ــ ما ثبت من قصة كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد عندما تنازعا في دين كان لكعب على ابن أبي حدرد فأرتفعت أصواتهما حتى سمع الرسول صلى الله عليه وسلم صوت الخصومة فأصلح بينهما بأن أشار الى كعب ليضع الشطر من دينه ثم أمر المدين بالقضاء . (٣)

ب ــ وما ثبت أيضا من قضية الزبير حين خاصم رجلا من الانصار في شراج الحرة فعمد النبي صلى الله عليه وسلم الى الصلح بينهما أولا وأشار عليهما برأي فيه سعة لهما فلما غاضبه الأنصاري حكم بينهما واستوفى للزبير حقه بالحكم . (٤)

فهذا الحديث فيه دليل صريح على استحباب عرض الصلح قبل الحكم اذا كان فيه سعة للطرفين مع انتفاء الضرر .

جـ ــ ما ورد من حديث أم سلمه قالت : أتى النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) سورة النساء : ١٢٨
(٢) سورة النساء : ١١٤
(٣) سبق تخريجه ص ١٦
(٤) سبق تخريجه ص ٣٨

رجلان يختصمان في مواريث لهما — وفي رواية يختصمان في مواريث وأشياء قد درست — لم تكن لهما بينة الا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما سمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار" .

فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : "أما اذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم أستهما ثم تحالا" (١)

ففي هذا الحديث ما يشير الى أن الدعوى اذا تضمنت شبهات وأشياء قد تقادم عليها الزمن فان الصلح فيها أولى بل هو المتعين تورعا من الوقوع في الشك، أو الحكم بالجور . (٢)

واضافة الى ذلك ما ورد من الروايات في الحث على تأخير القضاء رجاء للصلح بين الخصوم لا سيما مع قيام الدواعي .

فقد روى عن عمر أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن .

وفي رواية ثانية قال : ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فانه آثر للصدق وأقل للخيانة .

وفي ثالثة قال : ردوا الخصوم اذا كانت بينهم قرابة ، فان فصل القضاء يورث بينهم الشنآن . (٣)

الصلح الجائز :

الواقع أن الصلح المطلوب في الخصومة وفي غيرها هو الصلح الجائز فأما الجائر فممنوع وهو ما يقتضي احلال حرام أو تحريم حلال ،

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٦

(٢) انظر تبصرة الحكام حـ٢ ص ٣٦

(٣) اعلام الموقعين حـ١ ص ١١٧

أو الضغط على أحد الطرفين أو الحيف عليه .

فقد ورد في رواية للترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
" الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (١)

وورد في رسالة عمر في القضاء ما يماثل هذا . (٢)

وفي هذا يقول ابن القيم : وقد أمر الله سبحانه بالاصلاح بين الطائفتين المقتتلتين أولا فان بغت احداهما على الأخرى فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح ، فانها ظالمة ، ففي الاصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة ، وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ويكون الاغماض والحيف فيه على الضعيف ويظن أنه قد أصلح ، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه وهذا ظلم . (٣)

ومما يلحق بهذا فيما اذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم واستنار الحق بالحجة البينة كالاقرار أو الشهادة العادلة ، فلا ينبغي للقاضي الدعوة بعد ذلك الى الصلح الا أن يكون لذلك وجها متجها (٤)

فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضي الله سبحانه ثم رضا الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد العلم والعدل فيكون المصلح عالما بالوقائع ، عارفا بالواجب ، قاصدا للعدل . (٥)

---

(١) سبق تخريجه ص ١٦٧

(٢) سبق تخريجه ص ١٨٠

(٣) اعلام الموقعين جـ١ ص ١١٧ - ١١٨ بشيء من الاختصار .

(٤) تبصرة الحكام جـ٢ ص ٣٦ ، والمغني - لابن قدامة جـ١١ ص ٣٩٩

(٥) اعلام الموقعين جـ١ ص ١١٨

محـل الصلـح :

أما محل الصلح فهو حقوق الآدميين ،وأما حقوق الله تعالى فلا مدخل للصلـح فيها كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها .

لذا يقول ابن القيم : وانما الصلح فيها بين العبد وبين ربه في اقامتها ، لا في اهمالها ،ولهذا لا يقبل في الحدود ،واذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع ،وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والاسقاط والمعاوضة عليها . (١)

فكل ما جاز فيه العفو من حقوق العباد جاز فيه الصلح ومالا يجوز فيه العفو فلا يجوز فيه الصلح . (٢)

---

(١) اعلام الموقعين حـ١ ص ١١٧

(٢) تبصرة الحكام حـ٢ ص ٣٧

المبحث الثانـــي

" اثبات الدعـــوى "

طلب البينة على الدعـــوى :

من الامور المقررة شرعا والمسلمة عقلا ان الدعوى لا تنتهض لمدعيها الا بالبينة ، فالدعـوى المجردة عن البينة يكون اعتبارها ضعيفا أواحتمال الصدق فيها مرجوحـا ولهذا لم يكن لصاحبها في القضاء الا يمين المدعى عليه لرد الدعوى وقطـــع الخصومـــة .

والواقع ان في تشريع البينة لاثبات صدق الدعوى اهمية بالغـة وحجة ظاهرة لحماية الحقوق عن التعرض للسلب والنهب بالادعاءات الكاذبة ، وهذا يعـــني ان الاعتبار للبينة وليس للدعوى .

فقد توجد دعوى كاذبة في الباطن وهي تقوم على حجة في الظاهر فيكـــون اعتبارها بالحجة الظاهرة وان كانت الدعوى في حقيقتهـــا كاذبة ، وقد يكـــون العكـــس فتوجد دعوى صادقة الا انها لا تقوم على بينة فحينئذ لا يجدي صدقهـــا مع عدم البينة .

فقد روى ابو نعيم (١) في قصة خصومة علي بن ابي طالب مع اليهودي عند القاضي شريـــح :

---

(١) هو : احمد بن عبد الله بن احمد ابو نعيم الاصبهاني ولد سنة ٣٣٦ هـ ست وثلاثين وثلاثمائة وهو احد الاعلام الذين جمع الله لهم بين العلو في الروايـــة والنهاية في الدراية ومن مصنفاته " حلية الاولياء " و " معرفة الصحابة " وتوفي سنة ٤٣٠ هـ ثلاثين واربعمائة ــ طبقات الشافعية جـ ٤ ص ١٨ ــ ٢٢ .

أن علي بن أبي طالب قال : درعي سقطت عن جمل لي أورق والتقطها هذا اليهودي

فقال شريح : ما تقول يا يهودي ؟

قال : درعي وفي يدي .

فقال شريح : صدقت والله يا أمير المؤمنين انها لدرعك ولكن لا بد من شاهدين ... القصة .(١)

فالشارع الحكيم عندما سلك هذا المسلك مع وجود هذا الاحتمال في الدعاوى والحجج انما اخذ باخف الضررين لدفع اعظم المفسدتين ، فان اعتبار الدعاوى المجردة عن البينات اعظم خطراً من اعتبارها بالحجج الظاهرة مع احتمال الكذب في بعضها .

وهذا لا يتناقض مع ما يقتضيه العدل وهو ان تكون الحجة هي البينة الصادقة التي تبين الدعوى حقيقة على وجه القطع ، الا انه لما كان في هذا حرج وضيق على الناس وهو عدم توفر العلم القطعي غالبا في كثير من الدعاوى اجاز الشارع اجراء الحكم على الظاهر وبالحجة التي تفيد الظن الغالب .

فقد ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : " انما انا بشر وانه يأتيني الخصم فلعل بعضكم ان يكون ابلغ من بعض فاحسب انه صادق فاقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها او ليتركها .(٢)

وهذا مع غلبة الظن في صدق الحجة اما اذا قامت الدعوى بحجة تخالف ما علمه القاضي يقينا او بالظن الراجح فقد قال العلماء لا يجوز للقاضي الحكم بذلك ونقل ابن حجر الاتفاق في ذلك .(٣)

---

(١) حلية الاولياء ج ٤ ص ١٣٩ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٢ ، ص ١٦٦

(٣) فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٧ .

واما طلب البينة فيكون في حالة الانكار وكذا في حالة الدفع ففي حالة الانكار تكون البينة على الدعوى الاصلية اما في حالة الدفع فتكون على دعوى الدفع.

ولكي يتم الحكم في الدعوى يجب التثبت من صدقها اولا بطلب البينة عليها :
قال تعالى : " يا أيها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " (١)

ولا يتناقض الامر بتبين الخبر مع ما جاء في الاية من التقييد بالفسق فان مذهب العلماء على التثبت في الدعوى وان لم يعرف المدعي بالفسق. (٢)

ومما يؤكد التثبت في الدعوى وطلب البينة عليها ما جاء في القران الكريم من قول الهدهد لسليمان عليه السلام في قوله تعالى " فقال احطت بما لم تحط به وجئتك من سبإ بنبإ يقين " (٣)

فقد اكد الخبر بانه عن يقين ومع هذا التأكيد جاء الرد من سليمان عليه السلام بقوله تعالى : " قال سننظر اصدقت ام كنت من الكاذبين " (٤).

وكذا ما ثبت مما سبق ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي : " ألك بينة " (٥)

وما ورد واشتهر به العمل من ان البينة على المدعي (٦) وكل هذه النصوص تدل على طلب البينة على الدعوى وانه اصل ثابت لاعتبار صدق الدعوى وبالتالي للحكم فيها.

---

(١) سورة الحجرات : ٦.

(٢) الجامع لاحكام القران ج ٧ ص ٦١٣٢.

(٣) سورة النمل : ٢٢.

(٤) سورة النمل : ٢٧.

(٥) سبق تخريجه ص ٦٧

(٦) انظر ص ١٨٥

حكم القاضي بعلمه :

اجمع العلماء من غير خلاف على ان للقاضي الحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، فاذا علم القاضي بجرح الشهود لم يلزمه السؤال عنهم ولا قبول شهادتهم ، وكذلك اذا علم منهم العدالة جاز له قبول الشهادة من غير طلب التعديل (١)

ثم اشتهر الخلاف بين الفقهاء في حكم القاضي بعلمه لاثبات الحقوق على تفصيل في ذلك :

فذهب ابو حنيفة الى ان للقاضي ان يحكم بعلمه بشرط ان يكون قد استفاد هذا العلم في زمن القضاء ومكانه ، وان يكون الحكم بعلمه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى في الحدود ؛

وعلة اشتراط زمن القضاء ومكانه للحكم بالعلم لكونه حصل في وقت هو مكلف فيه بالقضاء .

وعلة تقييده بحقوق العباد دون الحدود الخالصة لكون الحدود الخالصة مبنية على الاسقاط بالشبهات وحكم القاضي فيها بعلمه شبهة لاعتبار التهمة في ذلك . (٢)

وذهب مالك : الى انه لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه باي حال من الاحوال ، وليس للقاضي ان يقضي الا بالبينات او الاقرار . (٣)

وللشافعي في ذلك قولان :

احدهما : ان له ان يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجلس الحكم وغيره من حقوق الادميين .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٢٠ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٢ ، وادب القاضي للماوردي جـ ٢ ص ٣٦٩ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٨ ـ ٤٠٨٩ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٢٠ .

والثاني : لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره.

والقول الاول هو أصح القولين في المذهب ويعتبر الحكم بالعلم على هذا القول بشرطين :

احدهما : ان يقول للمنكر : قد علمت ان له عليك ما ادعاه.

والثاني : ان يقول له : وحكمت عليك بعلمي. (١)

واما احمد بن حنبل فله في حكم القاضي بعلمه روايتان :

احدهما : ليس للقاضي الحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها.

والثانية : يجوز له ذلك كما هو مذهب الشافعي في احد قوليه ، ولكن الرواية الاولى هي الظاهرة في المذهب. (٢)

أدلة المنع والجواز :

اولا : ادلة المانعين :

اما ادلة المانعين للقاضي ان يحكم بعلمه فمن الكتاب والسنة والمعقول : فأما الكتاب : فقوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " (٣) قال المانعون : فلو جاز له الحكم بعلمه القرنه بالشهادة. (٤)

---

(١) ادب القاضي ــ للماوردي ج ٢ ص ٣٧٠ ــ ٣٧٧ ، وادب القضاء ــ لابن ابي الدم ص ١٠٠ ــ ١٠١.

(٢) المغني ــ لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٠.

(٣) سورة النور : ٤.

(٤) ادب القاضي ــ للماوردي ج ٢ ص ٣٧٢.

و وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح : " فأقضي له على نحو ما اسمع منه " (١) فدل على انه يقضي بما يسمع لا بما يعلم . (٢)

وما ثبت في الصحيح ايضا في باب الملاعنة مما جاء في بعض الروايات فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قال رجل لابن عباس في المجلس ، هي التي قال النبي صلى الله عليه وسلم لو رجمت احد بغير بينة ، رجمت هذه ؟ فقال : لا . تلك امرأة كانت تظهر في الاسلام السوء . (٣)

وفي رواية اخرى : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " (٤) .

وكذا قوله صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : " الك بينة " (٥) .

وايضا ما ورد من الاخبار المروية عن السلف فقد روى البخاري : ان شريح القاضي سأله انسان الشهادة فقال ائت الامير حتى اشهد لك . (٦)

وروى عن عمر رضي الله عنه انه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال ان شئتما شهدت ولم احكم او احكم ولا أشهد (٧) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٢

(٢) المغني ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٢ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧ ص ٧١ ، وصحيح مسلم ج ٢ ص ١١٣٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٦ ص ١٢٦ .

(٥) سبق تخريجه ص ٧٦

(٦) صحيح البخاري ج ٩ ص ٨٦ .

(٧) المغني ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٤٠٢ .

واما المعقول : فان في تجويز القضاء بعلمه ما يفضي الى تهمته وقد يحكم بما يشتهي ويحيله على علمه. (١)

ثانيا : ادلة المجيزين :

أما ادلة المجيزين للقاضي ان يحكم بعلمه فأهمها :

من السنة : قضية هند بنت عتبة امرأة ابي سفيان حيث قال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : " خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك " (٢).

واما المعقول : فقالوا اذا جاز له الحكم بالشهادة وهي لا تفيد الا الظن الغالب فالاولى ان يحكم بما علمه بالقطع واليقين. (٣)

الرأي المختار :

اذا نظرنا الى الناحية الموضوعية في مسألة حكم القاضي بعلمه نجد ان الرأي القائل بالجواز هو الاقرب للصواب وهذا اذا كان علم القاضي بالقطع واليقين ، لان القاضي لا يقضي الا بعد حصول الفهم الذي يتوقف على العلم المكتسب من طريق السمع ، او المشاهدة ، فان حصل له هذا العلم بالقطع واليقين كان الحكم به اولى.

ولكن اذا نظرنا الى الناحية التطبيقية في حكم القاضي بعلمه من غير بينات يستند اليها نجد ان المفاسد في ذلك اكثر من المصالح ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، فمن هذا كان الاخذ بما

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٢.
(٢) سبق تخريجه ص ٤٩
(٣) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٨.

ذهب اليه المانعون هو الاولى ، ولهذه العلة كانت ادلتهم ظاهرة اضافة الى ان من النصوص القرآنية ما يشهد لذلك فان الله عز وجل مع سعة علمه كما قال تعالى : " وسع كل شيء علما " (١) يستحضر الشهود عند الحكم على العباد لما في ذلك من اظهار الحجة وقطع المحجة وهو مع ذلك الصادق في قوله والعادل في حكمه :

قال تعالى : " ان الله لا يظلم مثقال ذرة وان تك حسنة يضاعفها ويؤت من لدنه اجرا عظيما ـ فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا " (٢) .

وقال تعالى : " وجاءت كل نفس معها سائق وشهيد " (٣)

وكقوله تعالى : "يوم تشهد عليهم السنتهم وايديهم وارجلهم بما كانوا يعملون " (٤) .

وقوله سبحانه : " اليوم نختم على افواههم وتكلمنا ايديهم وتشهد ارجلهم بما كانوا يكسبون " (٥)

وقال تعالى في موطن اخر : " حتى اذا ما جاءوها شهد عليهم سمعهم وابصارهم وجلودهم بما كانوا يعملون " (٦) .

فاذا كان هذا في حق من لا يحتمل منه الظلم في مثقال ذرة فكيف بالمخلوق الضعيف المعرض للأهواء والنزوات لا شك ان ذلك يتأكد في حقه .

---

(١) سورة طه : ٩٨ .

(٢) سورة النساء : ٤٠ ـ ٤١ .

(٣) سورة ق : ٢١ .

(٤) سورة النور : ٢٤ .

(٥) سورة يس : ٦٥ .

(٦) سورة فصلت : ٢٠ .

اما المجيزون فليس لهم حجة فيما استدلوا به من قضية هند وذلك لكثرة ما ورد عليه من مآخذ واحتمالات.(١)

واما دليلهم من المعقول فهو وان كان وجيها الا ان في اجازة حكم القاضي بعلمه ما يؤدي الى عموم البلوى وفتح باب الشر واتباع الهوى.

ولهذا قال ابن حجر : فان هذا الباب لو فتح لوجد كل قاضي السبيل الى قتل عدوه وتفسيقه والتفريق بينه وبين من يحب ، ومن ثم قال الشافعي : "لولا قضاة السوء لقلت ان للحاكم ان يحكم بعلمه"

ثم قال ابن حجر : واذا كان هذا في الزمان الاول فما الظن بالمتأخر، فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم في هذه الازمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك.(٢)

النظر في وسيلة الاثبات :

قد تكون الوسيلة لاثبات الدعوى هي الشهادة وقد يكون غيرها من طرق الاثبات الاخرى ، وكما هو مطلوب من القاضي فهم الدعوى والاجابة واستيعاب اقوال المدعي والمدعى عليه فكذا حالة النظر في وسيلة اثبات الدعوى بل في هذه الحالة يتأكد على القاضي دقة الفهم وصفاء الذهن ، ولما كان الغالب في اثبات الدعاوى يتم عن طريق الشهادة سواء كانت مكتوبة كالصكوك ام ملفوظة فقد رأيت ان اقصر الحديث على استماع الشهادة وما ينبغي للقاضي نحو الشهود عند الادلاء بها.

---

(١) المغني - لابن قدامة - حـ ١١ ص ٤٠٣ ، وانظر ما سبق من الكلام على هذا الحديث ص ٣٤٩

(٢) فتح الباري حـ ١٣ ص ١٤٦.

الاذن في الشهادة واستماعها :

يستحب للقاضي اذا حضر لديه الشهود ان يأذن لهم في اداء الشهادة ، ولا ينبغي لهم الادلاء بها قبل ذلك :

لما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : " ان بعدكم قوما يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون " (١) .

فهذا الحديث يدل على ذم التسرع في اداء الشهادة وذلك لخطورتها ، ولان بذلها من غير طلب يؤدي الى الحط من مكانتها في نفوس الناس ، فكان لابد من المحافظة عليها لفظا ومعنا ، وهذا لا يتعارض مع ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الا اخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها " (٢) .

فقد قال العلماء ان هذا الحديث محمول على من عنده شهادة لانسان بحق ولا يعلم ذلك الانسان انه شاهد فيأتي اليه فيخبره بانه شاهد له . (٣)

واما كيفية اذن القاضي للشهود في اداء الشهادة فيكون ذلك بصيغة الاستفهام كأن يقول لهم : بما تشهدوا ؟ اويقول : من كانت عنده شهاده فليذكرها ان شاء ؟

ولا يقول لهم اشهدوا لانه امر . يدل على ميل القاضي لاحد الخصمين والمطلوب من القاضي التمسك بمبدأ الحياد في المحاكمة ما امكن . (٤)

فاذا شرع الشاهد في اداء الشهادة فعلى القاضي توجيه الاسئلة اليه التي يريد استجوابه عليها ، والتي ليس لها مساس باقامة الشهادة على وجهها لتطابق

---

(١) صحيح البخاري حـ ٣ ص ٢١٢ ، وصحيح مسلم حـ ٤ ص ١٩٦٤ .

(٢) صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٤٤ .

(٣) شرح النووي على مسلم حـ ١٢ ص ١٧ .

(٤) انظر شرح ادب القاضي ــ للحسام الشهيد حـ ١ ص ٣٢٦ ، والمغني ــ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٥٢ .

الدعوى ، والاولى ان يترك للشاهد الفرصة الكافية للادلاء بكل ما لديه مما يتعلق بالشهادة من غير تدخل من القاضي في ذلك بما يفيد تصحيح كلام الشاهد اولفت انتباهه الى تلافي ثغرات في شهادته اوتدارك فلتات لسانه ، حتى اذا انتهى سأل الشاهد الاخر كما سأل الاول ليعرف بذلك مواطن الائتلاف من الاختلاف ٠ (١)

واذا ارتاب القاضي في كلام الشهود فرقهم وناقش كل واحد على حدة كأن يسأل عما يتعلق بالمشهود به ؟ ومتى تحمل الشهادة ؟ وفي اي موضع ؟ ومن حضر انذاك ؟ وماذا جرى عند ذلك ؟ وهكذا ٠

وبهذه الطريقة يمكن تمييز الشهادة وادراك مواطن الضعف عند الشهود في شهادتهم ، فان اتفقت قبل الشهادة ثم سأل عن حد التهم ، وان اختلفت أقوالهم رد شهادتهم وطلب من المدعي احضار غيرهم ان شاء (٢)

ومما ينبغي للقاضي حال اداء الشهادة ان يلتزم الحشمة والوقار ، فلا يتعنت بالشهداء بان يقول : لم شهدتم ؟ وما هذه الشهادة ؟ اويستقصي منهم امورا تشق عليهم وتوقعهم في الحرج والمشقة مما ليس له اهمية خاصة بالاثبات وكذا لا يجوز انتهار الشاهد كأن يصرخ عليه اويزجره فقد يؤدي ذلك الى تلجلجه وتلعثمه في كلامه والتنفير من الشهادة ، وكل هذا يؤدي الى التنفير من القاضي وعدم الاقدام على اداء الشهادة مما يؤدي بالتالي الى ضياع الحقوق وكثرة المفاسد ٠ (٣)

---

(١) الأم ﺣ ٦ ص ٢٠٤ ، وشرائع الاسلام ص ٢٠٩ ، والنظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ﺣ ١ ص ٣٢١ ٠

(٢) الأم ٦ ص ٢٠٤ ، وادب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٩٦ ـ ٩٨ ، والمغني لابن قدامة ﺣ ١١ ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣ ٠

(٣) حاشية الباجوري ﺣ ٢ ص ٣٤٦ ، وادب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٩٣ ، وشرائع الاسلام ص ٢٠٩ ٠

وقد لا يستطيع الشاهد الادلاء بما يريد ان يشهد به حفظا عن ظهر قلب لكون الشهادة طويلة او متشعبة وحينئذ اجاز العلماء ان يكتبها الشاهد او تكتب له ثم تتلى عليه ويشهد بما هو مكتوب لان في استظهارها بالحفظ مشقة عليه ، وفي تركه الشهادة ضياع للحق فكان ذلك مباحا دفعا للحرج .(١)

ضبط الشهادة وتمييز الشهود :

اذا تمت الشهادة وكان اداؤها على الوجه المطلوب فاما ان تكون موافقة للدعوى او اقل منها في القدر ، فان كانت موافقة ضبطت على الموافقة ، وان كانت اقل قدرا اعتمد الاقل بالشهادة ، ويضبط من اقوال الشهود ما وقع منه الاتفاق ، اما ما وقع فيه الاختلاف فيكون ضبطه مميزا بشاهده الذي اضاف الزيادة ، وهذا اذا كان الاختلاف لم يؤدي الى رد الشهادة ، وذلك لان مواضع الاتفاق في الشهادة هو ما تعتبر فيه الشهادة كاملة ، واما مواضع الاختلاف فتكون الشهادة فيه ناقصة ، وله حكمه الخاص .(٢)

وقد ذكر الفقهاء ان مما يلزم عند ضبط الشهادة تمييز الشهود فقالوا : ان على القاضي ان يكتب اسم الشاهد واسم ابيه وجده وكنيته ان عرفت ، وكذا اسم قبيلته وحرفته ومحلته التي يسكن فيها ، فان لم يكن في هذا ما يميزه عن غيره كأن يقع الاشتباه والتوافق بما ذكر فلا بد من التماس ميزة خاصة لرفع احتمال الاشتباه وكذا قالوا : ان على القاضي ان يثبت تاريخ الشهادة كأن يقول في يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا ثم يحفظ هذا الضبط لئلا تتعرض الشهادة الى التزوير

---

(١) انظر شرح ادب القاضي ـ للحسام الشهيد ج ١ ص ٢٣٥ .

(٢) ادب القاضي ـ للماوردي ج ٢ ص ٣٤٣ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٩٧ .

بالزيادة فيها او النقصان ٠ (١)

وما ذكره الفقهاء من تمييز الشهود يدلنا على اهمية اثبات الشخصية وان له اصلا في الفقه الاسلامي ولاهميته فقد وجد من الوسائل ما يكفل بتمييز كل فرد عن غيره ٠

ومما يدعو للعجب ما ذكره ابن قدامة مما هو معتمد في اثبات الشخصية في هذا العصر من الصفات الخلقية حيث قال : فيكتب اسود او ابيض او اقنى الانف او افطس او رقيق الشفتين اوغليظهما ليتميز ولا يقع اسم على اسم (٢) ٠

الاعذار في وسيلة الاثبات :

معنى الاعذار :

المراد من الاعذار قطع العذر والتلوم عمن توجه اليه ، وليس المراد منه اقرار العذر له فهو بهذا المعنى كقول : أعجم الكتاب اذا ازيلت عجمته بالنقط ، وكقول : شكا اليه زيد فأشكاه اذا ازال شكايته ٠ (٣)

ومنه قولهم قد اعذر من انذر : اي قد بالغ في الاعذار من تقدم اليك فأنذرك ٠ (٤)

وفي اصطلاح علماء المالكية : سؤال الحاكم لمن توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه ٠ بقوله ابقيت لك حجة ؟ (٥)

---

(١) الام حـ ٦ ص ٢٠٤ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٢٤٣ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٩٨ ٠

(٢) المغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤١٧ ٠

(٣) نظرية الدعوى ـ ياسين حـ ٢ ص ٥٦ ٠

(٤) اساس البلاغة ص ٦١٨ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ١٦٦ ، وتهذيب الفروق حـ ٤ ص ١٢٩ ٠

(٥) منح الجليل حـ ٤ ص ١٧٧ ٠

مشروعيتـــه :

ورد في القران الكريم ايات كثيرة تدل على ان ايقاع العقوبة لا يكون الا بعد قطع الحجة بانتفاء العذر عمن استحق العقوبة فمن ذلك :

قوله تعالى في قصة الهدهد : " لا عذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه او ليأتيني بسلطان مبين " (١)

وقال تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٢) ٠

وقوله تعالى : " ولو انا اهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا ارسلت الينا رسولا فنتبع اياتك من قبل ان نذل ونخزى " (٣) ٠

وقوله تعالى : " رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما " (٤)

فهذه الايات تدل على ان من اصول العدل عدم ايقاع العقوبـــة بمن استحقها الا بعد اعذاره ليأتي بما فيه خلاصه ، فان لم يأت به كـــان في ذلك تبرير لانزال العقوبة به ، وكذا الحكم فانه لا يصح الا بعد الاعذار فيه لما فيه من نوع العقوبة باعتبار المحكوم عليه ٠ (٥)

محلـــه :

يظهر من كلام العلماء ان الاعذار انما يكون في الشهادة حيـــث قالوا : والاعذار انما هو على الظنون والتهمة للشهود ٠ (٦)

---

(١) سورة النمل : ٢١ ٠

(٢) سورة الاسراء : ١٥ ٠

(٣) سورة طـــه : ١٣٤ ٠

(٤) سورة النساء : ١٦٥ ٠

(٥) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٦٦ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٥٢ ٠

(٦) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١٧٠ ٠

وهذا ما يشير الى ان محل الاعذار انما هو في الشهادة ولعل ذلك من حيث الواقع العملي ، فان الشهادة هي اوسع الطرق في الاثبات.

ولكن اذا نظرنا الى علة الاعذار في الشهادة نجد انها لا تختلف عنها في غيرها من طرق الاثبات فكما ان الطعن في الشهادة بالتزوير محتمل فكذا يحتمل الطعن في غيرها بالتزوير كالسندات ، والقرائن وما اشبهها .

لذا كان من حق المحكوم عليه ـ كما يراه البعض ـ الاعذار اليه في كل ما قدمه الطرف الآخر من الحجج الشرعية ووسائل الاثبات ، وله الطعن المقبول في ذلك. (١)

ثم ان العلماء استثنوا بعض الاحوال التي لا يجدي فيها الاعذار ، والتي قد يكون الاعذار فيها طريقا الى استفحال الشر وانتشار الفساد فمن تلك الاحوال :

١ ـ كل من قامت عليه بينة بفساد او غصب او تعد اذا كان من اهل الفساد الظاهر ، او من الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم ، وذلك لان الاعذار اليهم سبيل الى نشر الفساد من غير فائدة مرجوة.

٢ ـ كل من قامت عليه الشهادة بما وقع فيه من الاقرار او الانكار في مجلس القاضي ، وذلك لمشاركة القاضي للشهود الحاضرين ، فانه يلزم من الاعذار فيهم اعذار القاضي في نفسه.

٣ ـ وكذا من استفاضة عليه الشهادات بسبب شرعي او باضرار احد الزوجين للآخر ، لان الاعذار لا يفيد مع استفاضة الشهادات فلا يمكن تجريح الجميع كما لا يمكنه الاتيان بما يسقط به شهادتهم (٢) .

---

(١) نظرية الدعوى ـ ياسين جـ ٢ ص ٥٩ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٩ ـ ١٧٠ ـ ١٧١ .

وقتـــه :
=======

والاعذار لا يكون الا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر ، لان الاعذار في شيء نـــاقص لا يفيد شيئا .(١)

واما وقت الاعذار ففيه قولان كما ذكره علماء المالكية:

القول الاول : انه قبل الحكم ، وهذا يعني ان القاضي اذا نظر في الدعـــوى والحجج اعذر فيها الى من يراد الحكم عليه . وعلى هذا القول العمل عنـــد المالكيـــة .

القول الثاني : ان الاعذار يكون بعد صدور الحكم .(٢)

والظاهر ان القول الاول هو الصواب لان الهدف من الاعذار هو فيمـــا اذا كان للمحكوم عليه ما يبطل به حجة المحكوم له ، فكان الاولى في ذلـــك ان يكون الاعذار من اقرب الطرق دفعا للضرر عن الطرفين .

واما على القول الثاني فيكون ضرره اكبر من نفعه ، لان الاعذار بعد الحكـــم يؤدي الى ضياع الفرصة على المحكوم عليه في ادراك حقه ثم ان فيه احتمـــال التصرف بالمحكوم به اذا كان قابلا للتصرف ، لذا ارى انه لا مانع من كونه بعـــد سماع الشهادة وقبل التعديل لانه مع احتمال تجريح الشهود فلا فائدة مـــن تعديلهم حيث يقدم الجرح على التعديل عند العلماء ، لان الجرح يفيد زيـادة الاطلاع ما لم يتضمن التعديل نفي تلك الزيادة كأن يكون الشاهد تاب مما جرح به فحيـنئذ يقدم التعديل .(٣)

والحاصل من هذا ان يراعى بما هو اولى في وقت الاعذار لجلب المصلحـــة للطرفين ودفع الضرر عنهما .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٧ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٦ ـ ١٦٧ ، ومنح الجليل جـ ٣ ص ١٧٧ .

(٣) انظر حاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٧ .

نتيجة الاعذار والتأجيل فيه :

الاعذار قد يكون من حق المدعى عليه لابطال الدعوى الاصلية ،وقد يكون من حق المدعي لابطال دعوى الدفع كما قد يكون من حق المدعى عليه ايضا لابطال دفع الدفع . فليس الاعذار مخصوصا بالمدعى عليه .

ولا يخلو المعذور اليه من احدى حالتين :

الحالة الاولى : ان ينفي وجود العذر فيما قام ضده من حجة او شهادة ، وفي هذه الحالة يحكم عليه بعد نفي العذر مباشرة .

الحالة الثانية : ان يدعي العذر فيما قام ضده ،وفي هذه الحالة قد لا تكون بينة العذر قائمة فله طلب التأجيل لاحضارها .

فقد ورد في رسالة عمر الى أبي موسى الاشعرى رضي الله عنهما قوله : " ومن ادعى غائبا او بينة فأضرب له امدا ينتهي اليه ، فان بينه اعطيته بحقه ، وان اعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فان ذلك هو ابلغ في العذر ،واجلى للعماء (١) .

وأما مدة التأجيل فانها تختلف باختلاف القضايا والاحوال والظروف ولذلك ذهب العلماء الى ان : ضرب الاجل مصروف الى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر في امر الخصمين وليس فيه حد محدود لا يتجاوز انما هو الاجتهاد .(٢)

الجرح والتعديل في الشهود :

لما كانت الشهادة تقتضي اثبات الدعوى وهذا بالتالي يقتضي تنفيذ الحكم على مقتضاها كان من أهم الشروط المطلوبة في الشاهد العدالة .

---

(١) سبق تخريجها ص ١٨٠

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٧١ .

لقوله تعالى : " واشهدوا ذوي عدل منكم " (١) .

ولقوله تعالى : " ممن ترضون من الشهداء " (٢)

ولذا حرم على القاضي تخصيص هذا الشرط بشهود معينين بحيث لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس ، ولانه مخالف لشرع الله تعالى كما هو منصوص الايات، فليست العدالة مخصوصة بقوم دون قوم . (٣)

واذا حضر الشهود لدى القاضي فلا تخلو حالهم من احدى حالات ثلاث :

الحالة الاولى : ان يعلم القاضي منهم العدالة بحيث لو طلب منه تعديلهم عند قاض اخر عدلهم ففي هذه الحالة تقبل شهادتهم من غير طلب التعديل .

الحالة الثانية : ان يعلم فيهم ما يجرح في قبول الشهادة بحيث لو طلب منه تجريحهم لدى قاض غيره جرحهم ففي هذه الحالة ترد شهادتهم من غير طلب التجريح ، وفي كلتا الحالتين يكون حكم القاضي عليهم بعلمه في التعديل والتجريح لما نقل من جواز ذلك بالاجماع . (٤)

ولان القاضي اذا لم يحكم بعلمه في الجرح والتعديل افضى ذلك الى تعديل المجرحين والمعدلين مما يؤدي الى التسلسل في ذلك وهذا مما لا يعقل .

الحالة الثالثة : ان يجهل حالهم وفي هذه الحالة يلزم عليه ان يسأل عن عدالتهم بطلب تعديلهم . (٥)

---

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٦ ، والمغني ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢٧ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني ج ١١ ص ٤٠٢ وقد اشرنا الى ذلك فيما سبق من الكلام عن حكم القاضي بعلمه . ص ٤٢٥

(٥) ادب القاضي ـ للماوردي ج ٢ ص ٣ ـ ٤ .

ولا يقبل التجريح والتعديل الا من ذوي المعرفة الباطنة لان الحال يقتضي ذلك ، ولما روى البيهقي قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه . بشهادة .

فقال عمر : " اني لست اعرفك ولا يضرك ان لا اعرفك فائتني بمن يعرفك .

فقال له رجل : انا اعرفه يا أمير المؤمنين .

قال : باي شيء تعرفه ؟

قال : بالعدالة والفضل .

قال : هو جارك الادنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟

قال : لا .

قال : فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟

قال : لا .

قال : فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق ؟

قال : لا .

قال : فلست تعرفه

ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك . فدل هذا من قوله وفعله على وجوب البحث عن العدالة . (١)

ثم ان الجمهور على ان الجرح والتعديل لا يقبل الا من اثنين وبلفظ " اشهد " لانه ينبني عليه حكم . فيقول اشهد انه عدل ومقبول الشهادة او اشهد ان فيه كذا اي من الجرح . (٢)

---

(١) السنن الكبرى ـ للبيهقي ج ١٠ ص ١٢٥ ـ ١٢٦ ، وادب القاضي ـ للماوردي ج ٢ ص ٩ ـ ١٠ ، والمغني ـ لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٦ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ ، والام ج ٦ ص ٢٠٥ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ١٠٤ ، وادب القاضي ـ للماوردي ج ٢ ص ٣٠ ـ ٣١ ، والمغني لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢١ .

وذهب الاحناف واحمد بن حنبل في رواية اخرى انه يقبل قول الواحد في الجرح والتعديل ، وصيغة الخبر • (١)

واشترط العلماء في شهود الجرح والتعديل شروط الشهود في الحقوق (٢) • اي من حيث القبول والموانع ، واضاف البعض ان يكون الشاهد في الجرح والتعديل مبرزا في العدالة ، فطنا لا يخدع في عقله ، ولا يستنزل في رايه ، وكذا له معرفة باسباب الجرح وما يكون الشاهد به مجروحا • (٣)

واما من حيث الذكورة والانوثة فقال بعض العلماء بعدم قبول تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء ، وعلة ذلك ان التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال • (٤)

وقال اخرون بجواز تزكيتهن للرجال وكذا للنساء من حيث القياس (٥) •

والذي يظهر ان شهادتهن في الجرح والتعديل مقبولة قياسا على قبول شهادتهن في الحقوق ، ولكن الذي ارى — والله اعلم — ان الاولى قصر ذلك على النساء ، فيكون تجريحهن وتعديلهن للنساء دون الرجال لمعرفة بعضهن باحوال بعض •

قال تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى " (٦)

ولأن الغالب عدم اطلاع الرجال على احوال النساء وكذا النساء لا يعرفن من احوال الرجال الا القليل •

---

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٠٩٨ — ٤٠٩٩ ، والمبسوط ج ١٦ ص ٩١ ، والمغني ج ١١ ص ٤٢١ •

(٢) ادب القاضي — للماوردي ج ٢ ص ٢٨ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ •

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٥ ، وحاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٤٧ •

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ ، والمغني — لابن قدامة ج ١١ ص ٤٢٥ •

(٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٥٦ •

(٦) سورة البقرة : ٢٨٢ •

تقديـم الجرح على التعديل :

اذا ادعى المشهود عليه جرح الشهود ، وادعى المشهود له عدالتهم قدمت شهادة الجرح على شهادة التعديل كما سبق ذكره في الاعذار.
لان عمدة شهادة الجرح معرفة الباطن ، بخلاف شهادة التعديل التي تعتمد على معرفة الظاهر فكان الحكم بالباطن اولى من الحكم بالظاهر ، لأن في معرفة الباطن زيادة خبرة خفيت على شاهد التعديل ، ولأن التعديل يتضمن نفـــي ارتكاب المعصيـة ، واما الجرح فيثبـت ذلك ، والاثبات مقدم على النفي (١) .

ويستثنى من قاعدة تقديم الجرح على التعديل حالتان :

الحالة الاولــى : اذا علم المعدلون بالجرح وشهدوا بتوبة المجروح منـــه فحينئذ يقدم التعديل لاشتماله على زيادة العلم بتوبـــة المجروح ، والتي خفيت على المجرحين . (٢)

الحالة الثانيـة : ان يقع التفاوت بين شهود الجرح والتعديل في الزمان او المكان ، كأن يشهد عليه اثنان بجرحه في سنة ، اوبلد ، ثم يشهد عليه اثنان بتعديله في سنه بعدها ، اوفي بلـد اخر انتقل اليه ، فتقدم شهـادة التعديل لاحتمال التوبـة والانابـــة . (٣)

تفسير الجــرح :

لما كان الجرح فيه هتك لعرض المجروح وجب ان لا يقبل الا عـــن يقين ، اما بمعاينـة ارتكاب المجروح للمعصية كشرب الخمر او سرقة امـــوال

---

(١) الام جـ ٦ ص ٢٠٥ ، وادب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٢٨ ، والمغــــني جـ ١١ ص ٤٢١ .

(٢) حاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) ادب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٣٩ .

الناس ، واما بالسماع كالقذف والكذب ، او يعلم ذلك بالاستفاضة بين الناس(١) .
ولما كان الجرح يختلف باختلاف المعاصي استحسن العلماء تفسيره لاعتبار ما هو جارح ، واغفال ما ليس بجارح ، وان ادى ذلك الى التعريض بما لا ينبغي ذكره دون التصريح ، ولأن الناس قد يعتبرون ما ليس بجارح انه جارح فكان النظر في ذلك الى المعتبر شرعا . (٢) .

ومن الحكايات في ذلك ما ذكره الامام الشافعي قال : حضرت رجلا صالحا يجرح رجلا مستهلا (٣) بجرحه فالح عليه باي شيء تجرحه
فقال : ما يخفى علي ماتكون الشهادة به مجروحة ، فلما قال له الذي يسأله عن الشهادة لست اقبل هذا منك الا ان تبين .

قال : رأيته يبول قائما

قال : وما بأس بان يبول قائما

قال : ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلي قبل ان ينقيه .

قال : افرأيته فعل فصلى قبل ان ينقيه وقد نضح عليه ؟

قال : لا . ولكني أراه سيفعل ؟ (٤) .

قال الماوردي : فاذا جاز ان يجرح الشاهد بمثل هذا - وليس بجرح - لم يجز للحاكم ان يسمع منه الشهادة بالجرح ، حتى يصف له ما يصير به مجروحا . (٥)

---

(١) الام حـ٦ ص ٢٠٥ ، وادب القاضي - للماوردي حـ ٢ ص ٣٩ ، والمغني - لابن قدامه حـ ١١ ص ٤٢٣ .

(٢) الام حـ ٦ ص ٢٠٥ ، وادب القاضي - للماوردي حـ ٢ ص ٤١ - ٤٢ وما بعدها والمغني - لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٢٤ .

(٣) مستهلا : رافعا صوته - اللسان حـ ١١ ص ٧٠١ .

(٤) الام حـ ٦ ص ٢٠٥ .

(٥) أدب القاضي - للماوردي حـ٢ ص ٤٤ ، ص ٤٥

شهادة الزور :

من الامور الخطيرة في القضاء شهادة الزور (١) • لاثرها السيء في تمويه الحقائق والتلبيس على القضاة بما يخالف الواقع ، مما يوقعهم في الظلم بحكم الظاهر فتسفك الدماء وتؤخذ الاموال وتهتك الاعراض ، وقد قرن قول الزور بعبادة الاوثان في النهي عنهما : قال تعالى : " فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور " (٢) •

وقال تعالى في وصف عباد الرحمن : " والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما " (٣) •

وروى مسلم في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن ابي بكرة (٤) ، عن ابيه قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " الا انبئكم بأكبر الكبائر ؟ " ثلاثا " الاشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وشهادة الزور او " قول الزور " وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئا فجلس • فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت • (٥)

وتعرف شهادة الزور بامور ثلاثة :

الاول : بالاقرار : بان يقر صاحبها انه شهد بزور •

الثاني : بالاستحالة : كأن يشهد على رجل بقتل ، او زنا ، في زمان معين ، في بلد بعينه ، وقد علم يقينا ان المشهود عليه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد •

---

(١) الزور : اصله تحسين الشيء ، والزور : شهادة الباطل وقول الكذب ـ اللسان ح ٤ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧ ، والنهاية في غريب الحديث ح ٢ ص ٣١٨ •

(٢) سورة الحج : ٣٠ •
(٣) سورة الفرقان : ٧٢ •

(٤) هو : عبد الرحمن بن ابي بكرة الثقفي اول مولود بالبصرة وثقه ابن حبان ، وقال خليفة توفي بعد الثمانين ٨٠ هـ ـ خلاصة التذهيب ص ٢٢٥ •

(٥) صحيح مسلم ح ١ ص ٩١ •

الثالث : بالبينة : بأن تقوم عليه البينة انه شهد بزور .

اما الخطأ في الشهادة نتيجة التسرع او التلجلج او الاشتباه فلا يؤاخذ به وان كثر منه ردت به شهادته . (١)

واذا ثبت ان احدا شهد بزور وجب تعزيره بما يرتدع به ويكون فيه عبرة لغيره ، ويكون ذلك الى اجتهاد القاضي كما هو معروف في احكام التعزير (٢) .

ويرى بعض العلماء ان من التعزير الرادع عن شهادة الزور اشهار امر الشاهد بالزور ، وذلك بان ينادى عليه على باب مسجده ، او في سوقه ، او في قبيلته ، ويطاف به حتى يشتهر ، لأن في اشهار امره زجرا له وردعا لغيره (٣) .

التعارض في الدعاوى والحجج :

من الاصول التي سبق ذكرها انها لا تعتبر دعوى المدعي الا اذا قامت عليها بينة أو حجة ظاهرة ، وايضا من الاصول أنه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وهذا اذا خلت الدعوى من المعارضة ، وعرف المدعي من المدعى عليه ، ولم يكن للمدعى عليه معارضة للمدعي بدفع او حجة ظاهرة يعارض بها حجة المدعي عند قيامها .

ودليل هذا المبدأ ما سبق ذكره مما ثبت في الصحيح من قضية الحضرمي والكندي عندما حضرا الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الحضرمي : يا رسول الله : ان هذا قد غلبني على ارض لي كانت لابي . فقال الكندي : هي ارضي

---

(١) ادب القاضي ــ للماوردي ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) ادب القاضي ــ للماوردي ج ٢ ص ٣٦٣ وما بعدها .

(٣) ادب القاضي ــ للماوردي ج ٢ ص ٣٦٠ ــ ٣٦١ ــ ٣٦٤ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢١٤ .

وفي يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : " الك بينة ؟ " قال : لا . قال : فلك يمينه " قال :يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه . وليس يتورع من شيء فقال : " ليس لك منه الا ذلك " (١) .

فهذا الحديث يدل على ان المدعي اذا تقدم بدعواه لم يستحق الحكم له بالمدعى به الا باقامة البينة على دعواه . فان اقام البينة حكم له بموجبها من غير خلاف (٢) .

وان لم يقم بينة استحق اليمين من المدعى عليه صاحب اليد ويبقى المدعى به في يده .

وهذه الصفة فيما اذا كانت الدعوى من المدعى على المدعى عليه مع انكار المدعى عليه وعدم البينة للمدعي .

ويناقض هذه الصفة التعارض في الدعاوى والحجج كأن تتعدد الدعاوى والحجج ، او الدعاوى فقط ، والمدعى به واحد .

وللتعارض ثلاث حالات :

الحالة الاولى : الجمع والتوفيق للعمل :

بان يمكن التوفيق والتأليف بين الدعاوى والحجج ، وذلك التي ظاهرها التعارض ، لا سيما الحجج فانها تعتبر ادلة على الدعاوى والعمل بالدليل واجب ما امكن ، كما هو الحال في تعارض الاحاديث ، فان المطلوب الاول التوفيق والجمع بين ما ظاهره التعارض (٣) .

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٧

(٢) المغني _ لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٨ _ ١٦٩ ، والطرق الحكيمة ص ٣٢٣ .

(٣) تدريب الراوي ج ٢ ص ١٩٦ .

فاذا تعارضت حجتان كان الاولى التوفيق والجمع بينهما على وجه واحد ، فان لم يكن على وجه عمل بكل واحدة على وجهها المحتمل ، لوجوب العمل بالدليل بقدر الامكان (١) .

الحالة الثانية : الترجيح للعمل بالراجح وترك المرجوح :

فاذا تعارضت دعويان وقامت عليهما حجتان ولم يمكن التوفيق بينهما فالعمل عندئذ على ترجيح احداهما على الاخرى .

وقد ذكر العلماء بعضا من وجوه الترجيح التي يمكن للقاضي ان يعتمد عليها عند ترجيح احدى الحجتين على الاخرى وعدها البعض الى ثمانية وجوه :

الاول : زيادة العدالة . لقوله تعالى : " واشهد ذوي عدل " (٢) وهذا يدل على اعتبار الزيادة في العدالة .

الثاني : قوة الحجة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين ، فاما تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين فلأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما . (٣)

واما تقديمهما على الشاهد والمرأتين فلقوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان " (٤) .

---

(١) انظر بدائع الصنائع حـ ٨ ص ٣٩٤٠ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٣٠٩ .

(٢) سورة الطلاق : ٢

(٣) المغني ـ لابن قدامة حـ ١٢ ص ١٧٧ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ففي هذه الاية تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين ، لان الشاهد اقوى حجة من المرأتين لاحتمال النسيان والضلال من المرأة لقوله تعالى : " ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى " (١) .

الثالث : اليد عند التعادل ، والترجيح بهذا الوجه فيه خلاف عند الفقهاء فذهب البعض الى جواز الترجيح بذلك لا سيما اذا افادة الحجة زيادة عما تفيده اليد كذكر سبب الملك او النتاج . (٢)

واستدلوا لذلك بما روى البيهقي بسنده عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اختصم اليه رجلان في دابة او بعير فأقام كل واحد منهما البينة بانها له انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده . (٣)

وذهب اخرون الى تقديم حجة المدعي الخارج وعدم جواز ترجيح حجة المدعى عليه الداخل ، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله : " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " (٤) .

واستدلوا من المعقول بان الشهادة بالملك يجوز ان يكون مستندها رؤية اليد والتصرف . فلهذا يكون التقديم لحجة المدعي لانها افادت واثبتت ما هو خلاف الظاهر الذي دلت عليه اليد . (٥) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الفروق ج ٤ ص ٦٣ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ ، والمغني - لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٧ .

(٣) السنن الكبرى - للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٦ .

(٤) جامع الترمذي ج ٢ ص ٣٩٩ وقال عنه : هذا حديث في اسناده مقال ، اقول وقد ثبت في السنة الصحيحة ما يشهد لهذا . انظر ص ١٨٠ ، و ص ٢٧٦ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٠ - ٣٩٤١ ، والمغني - لابن قدامة ج ١٢ ص ١٦٨ .

الرابـــع: زيادة التاريـــخ :

كأن تتضمن احدى الحجتين انه ملك المدعى به منذ سنة، وتتضمن الاخرى لاخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة. (١)

الخامـــس: ترجيح الحجة المفصلة على المجملة:

السادس : مزيد الاطـــلاع :

كشهادة احداهما بحـــوز الرهن والاخرى بعدم الحوز لانهـــــا مثبتة للحوز وهي زيادة اطـــلاع.

السابـــع : استصحاب الحال والغالـــب :

كما لو شهدت احدى الحجتين انه اوصى وهو صحيح وشهدت الاخرى انه اوصى وهو مريض. قال ابن القاسم : تقدم حجة الصحـــة، لأن ذلك هو الاصل والغالب.

الثامـــن : الترجيح بشهادة الحال :

كما اذا شهدت بانه زنى عاقلا وشهدت الاخرى بانه كان مجنونـــا فان كان القيام عليه وهو عاقل قدمت حجة العقل ، وان كان القيـــام عليه وهو مجنون قدمت حجة الجنون. (٢)

ومما ينبغي ذكره ان هذه الوجوه موضع اجتهاد عند العلماء للاخـــذ بها في الترجيح ، وليس الترجيح محصورا بهذه الوجوه ، وانمـــا هي اهم وجوه الترجيح فيما يظهر.

---

(١) تبصرة الحكام ح ١ ص ٢١٠ ، وانظر بعض التفصيل للترجيح بالتاريخ فـــي بدائع الصنائع ح ٨ ص ٣٩٥٠ ــ ٣٩٥١.

(٢) انظر الفروق ح ٤ ص ٦٢ ، وتبصرة الحكام ح ١ ص ٢٠٩ ــ ٢١٠.

وهناك بعض الوجوه التي لا يجوز الترجيح بها ولا يعد من وجوه الترجيح كزيادة العدد في الشهادة ، وذلك لان انصبة الشهادة مقدرة بالشرع الا ما يستثنى من ذلك لقوة الحجة كالنصاب في الشاهدين على النصاب في الشاهد والمرأتين واما الزيادة على النصاب فانه يفضي الى التهاتر والتكاثر والخروج عن مقاصد الشريعة.(١)

الحالة الثالثة : تعذر التوفيق والترجيح :

وفي هذه الحالة قد يقع التعارض على صورتين احداهما تعارض الدعويين مجردة كل منهما عن الحجة ، والثانية التعارض مع قيام الحجة على كل منهما.

١ - التعارض في الصورة الاولى :

مثاله : ان يتنازع رجلان في عين في ايديهما فيدعي كل واحد منهما انها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة.(٢)

ففي هذا المثال يظهر تعارض الدعويين وتساوي الايدي على المدعى به فيحلف كل منهما لصاحبه ، وتقسم بينهما نصفين ، فان نكلا جميعا عن اليمين فهي بينهما ايضا لاستحقاق كل منهما ما في يد صاحبه بنكوله وان نكل احدهما وحلف الاخر فهي للحالف بيمينه ونكول صاحبه (٣).

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٩ ، والمغني - لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) المغني - لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٣.

(٣) المغني - لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٣.

والدليل على هذا ما رواه اصحاب السنن : " ان رجلين ادعيا بعيرا او دابة الى النبي صلى الله عليه وسلم ليست لواحد منهما بينة ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما " (١) .

وفي رواية اخرى : " ان رجلين ادعيا دابة ولم يكن بينهما بينة ، فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم ان يستهما على اليمين " (٢) .

قال البيهقي في سننه : فيحتمل ان تكون هذه القضية من تتمة القضية الاولى ، فكأنه صلى الله عليه وسلم جعل ذلك بينهما نصفين بحكم اليد فطالب كل واحد منهما يمين صاحبه في النصف الذي حصل له فجعل عليهما اليمين فتنازعا في البداية باحدهما فامرهما ان يقترعا على اليمين والله اعلم . (٣)

٢ ــ التعارض في الصورة الثانية :

مثاله : ان يتنازع اثنان في عين كل منهما يدعي انها له ويقيم كل منهما على دعواه حجة فتتعارض الحجتان من غير مرجح . (٤)

واما القضاء في ذلك فللفقهاء مذاهب بحسب ما تشير اليه النصوص وتقتضيه الاصول :

فذهب الاحناف : الى انه يقضي بالمدعى به بينهما نصفين ، وجه قولهم ان الحجة دليل من ادلة الشرع والعمل بالدليل واجب

---

(١) سنن ابي داود ح ٢ ص ٢٧٨ ، وسنن النسائي ح ٨ ص ٢١٧ ، وسنن ابن ماجة ح ٢ ص ٧٨٠ ، والسنن الكبرى ــ للبيهقي ح ١٠ ص ٢٥٥ .

(٢) سنن ابن ماجة ح ٢ ص ٧٨٠ ، وسنن ابي داود ح ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى ــ للبيهقي ح ١٠ ص ٢٥٥ .

(٣) السنن الكبرى ــ للبيهقي ح ١٠ ص ٢٥٥ .

(٤) انظر مغني المحتاج ح ٤ ص ٤٨٠ ، والمغني ــ لابن قدامة ح ٩ ص ١٧٣ ــ ١٧٤ .

بقدر الممكن فان تعذر العمل بكل منهما في كل المحل امكـــن العمل بكل منهما في النصف ، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف (١) .

وذهب المالكية : الى ان الحجتين تتساقطان عند التعارض وتصبح كأن لم تكن ، ويكون الحكم كما في الصورة الاولى من غير حجة . وقيل تقسم العين بينهما كما هو مذهب الاحناف (٢) .

وذهب الشافعية في قول الى ان العين تقسم بينهما ، وفي قـــول ثاني انه يقرع بينهما وترجع من خرجت قرعته ، وفي قول ثالث توقف العين حتى يصطلحا . (٣)

وذهب الحنابلة في قول الى قسمت العين بينهما نصفين كما هـــو قول للشافعي واصحاب الرأي .

واستدلوا بما رواه ابو داود والبيهقي بسند عن سماك (٤) . عن تميم بن طرفة (٥) قال : اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليـــه وسلم في بعير كل واحد منهما اخذ برأسه فجاء كل واحد منهمـــا بشاهدين فجعله بينهما نصفين (٦)

---

(١) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٤٩ ـ ٣٩٥٠ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢١١ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ ، وحاشية قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤ .

(٤) هو : سماك بن حرب بن اوس البكري الذهلي ابو المغيرة الكوفي احـــد اعلام التابعين وثقه ابو حاتم وابن معين مات سنة ١٢٣ هـ ثلاث وعشريـــن ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ١٥٦ .

(٥) هو : تميم بن طرفة المسلي الكوفي وثقه النسائي مات سنة ١٩٥ هـ خمـــس وتسعين ومائة ـ خلاصة التذهيب ص ٥٥ .

(٦) سنن ابي داود ج ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى ـ للبيهقي ج ١٠ ص ٢٥٨ .

وفي رواية اخرى عند الحنابلة انه يقرع بينهما فمن خرجت قرعتـــه حلف انها لاحق للاخر فيها وكانت العين له٠

قال ابن قدامة : والاول اصح للخبر والمعنى ٠(١)

وقال ابن القيم : والذي دلت عليه السنة : ان المدعيين اذا كانـــت ايديهما عليه سواء أو تساوت بينتاهما :

قسم بينهما نصفين ، كما في حديث سماك عن تميم بن طرفة : " ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعيـــــر ٠٠٠ الحديث ٠ (٢)

وهذا فيما تصح فيه القسمة واما ما لا تصح فيه فلا تجوز كالتعارض في دعوى النكاح ، كأن يدعي اثنان النكاح من امرأة ٠ ففي هـــذا المثال لا يرجح احد المتداعيين باقرارها لتعلقها بدعوى الاخـــر ، فانهـــا لو ارادت ابتداء تزويج احد المتداعيين لم يمكن لها ذلـــك قبل الانفـــصال من دعوى الاخر ، وكذا لا يرجح بكونها في بيتـــه ويده لان اليد لا تثبت على حرة ، وايضا فلا سبيل الى القسمـــة ههنا ولا الى القرعة لأنه لا بدمع القرعة من اليمين ، ولا مدخل لهـــا في النكاح ، وان اقاما حجتين تعارضتـــا وسقطتا وحيل بينهمـــا وبينها ٠ (٣)

---

(١) المغني ـ لابن قدامة حـ ١٢ ص ١٧٤ ، والقواعد في الفقه الاسلامي ص ٣٩٢٠
(٢) الطرق الحكيمة ص ٣٢٧٠
(٣) انظر المغني حـ ١٢ ص ١٩٢ ـ ١٩٣٠

المبحث الثالث

الحكم

ان النتيجة الاخيرة في عملية القضاء والمحاكمة ـ بعد اجراء الدعوى على اصولها الشرعية ـ هي اظهار الحكم الشرعي على حسب ما يتبين للقاضي ، وهذا اذا لم تنته بعارض كالصلح او التنازل او نحو ذلك .

ولكي يحكم القاضي في القضية يقتضي الحال ان يحيط بامور ثلاثة :

الاول : معرفته بالدليل الشرعي الثابت بالكتاب او السنة او المستنبط منهما .

الثاني : معرفته بالبينات التي يتضح بها طريق الحكم عند التنازع .

الثالث: معرفته بسبب الحكم وشروطه وموانعه ، وهذا يعلم بالحس او الخبر او العادة ، ومعرفة هذا الامر تؤدي الى بيان صلاحية الحكم في المحل المعين او انتفائه عنه ، ومتى اخطأ في واحد من هذه الامور اخطأ في الحكم . (١)

وقد ذكرنا ما يتعلق بمعرفة الامر الاول في مصادر الاحكام وكذا الامر الثاني في طرق الاثبات ، والآن نأتي على استكمال الحديث فيما يتعلق بالحكم ذاته .

تعريفه :

الحكم لغة : القضاء في الشيء بانه كذا او ليس بكذا . (٢)

---

(١) طريق الوصول الى العلم المأمول ـ لابن تيمية ص ٢٤٣

(٢) تاج العروس جـ ٨ ص ٢٥٢ وقد اشرنا الى ما يقرب من هذا في تعريف القضاء في صدر هذه الرسالة ص ١٤ .

اما في الاصطلاح : فعرفه البعض بانه امر نفساني يعبر عنه تارة بالقول ، وتارة بالفعل ، وتاره بالاشارة ، وهذا يعني ان الحكم غير القول والفعل والاشارة وانما هذه الامور دالة عليه .(١)

انواعه :

للحكم انواع كثيرة من وجوه عدة ولكن اهمها نوعان :

النوع الاول : الحكم بالصحة :

وهو الحكم بصحة التصرف في المحكوم به ، وهذا النوع يرد على التصرفات من عقود وغيرها . وهو اعلى درجات الحكم لاستكمال شروطه وهي : ثبوت ملك المالك ، وحيازته للشيء المتصرف فيه ، واهلية المتصرف ، وصحة التصرف .(٢)

النوع الثاني : الحكم بالموجب :

وهو الحكم بالاثار المترتبة على التصرف على من صدر منه التصرف بموجب ذلك التصرف ، وهذا النوع لا يشترط فيه ثبوت الملك للمتصرف ، وانما يكتفى بشرطين : اهلية التصرف وصحة صيغته ، وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يعسر اثبات الملك ، فان تبين بعد ذلك عدم الملك وجب نقض الحكم .(٣)

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١١٧ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٠٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٤ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٠٤ .

شـــروطه :

لكي يكون الحكم صحيحا ومعتبرا للتنفيذ اشترط الفقهاء لذلك شروطـــا نذكرها فيما يلي :

اولا : ان تتقدمه دعوى صحيحه (١) . ويشترط هذا لصحة الحكم في حقـوق العباد ، اذ الحكم في حقوق العباد لا يجوز الا بمطالبة من يدعـي حق ، وهذا بخلاف الحكم في حقوق الله تعالى فلا يتوقف على هـــذا الشرط ، وذلك لصحة الحكم فيها من غير مطالبة لأن تحصيلها واجـب على الكل من حاكم وغيره . (٢)

ثانيا : يشترط ان يكون الحكم بلفظ يفيد الالزام ، كأن يقول حكمت او قضيت أو انفذت عليك القضاء وهكذا . (٣)

وقد اختلف الفقهاء في بعض الصيغ هـــل تفيد الالزام ام لا ؟

كقول القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا ، او قوله ظهر عنـدي اوصح عندي ، او علمت ونحو ذلك .

فذهب بعض الاحناف والمالكية والشافعيه الى ان هذه الصيغ لا تـدل على الالزام فلا تكون حكما . (٤)

ولذا قال بعض علماء الاحناف : لا بد ان يقول القاضي حكمت او قضيت او انفذت عليك القضاء . (٥)

---

(١) حاشية ابن عابدين ح ٥ ص ٤٢٤ ، ومجلة الاحكام المدنية مـــادة (١٨٢٩) ص ٢٧٨ .

(٢) نظرية الدعوى ـ ياسين ح ٢ ص ٢٠٦ .

(٣) لسان الحكام في معرفة الاحكام ص ٩ .

(٤) لسان الحكام في معرفة الاحكام ص ٩ ، وتبصرة الحكام ح ١ ص ١٠٢ ـ ١١٤ ومغني المحتاج ح ٤ ص ٣٩٤ .

(٥) لسان الحكام في معرفة الاحكام ص ٩

وقال ابن فرحون في تبصرته : ان الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم ، وقد تبقى ريبة عند الحاكم او يبقى سؤال الخصم هل له مطعن او معارض ونحو ذلك ، فمن هنا لا يكون الثبوت حكما لوجود الريبة وعدم الاعذار ، فان قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت ريبة الحاكم فيها وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت الذي يستلزم حكما فيتعين على الحاكم الحكم ٠ (١)

ويفهم من كلام ابن فرحون ان قول القاضي ثبت عندي ونحو ذلك يفيد ثبوت السبب بقيام الحجة عليه ،وثبوت السبب بقيام الحجة فقط لا يستلزم الحكم بل لا بد من الاعذار اليه في الطعن في الحجة اذا كان له مطعن فان انتفى ذلك ووقر في قلب القاضي من الطمأنينة ما يدعوه للحكم حكم في ذلك بما يميز الحكم عن ثبوت السبب ٠

وذهب بعض الاحناف الى ان الصيغ المتقدمة المختلف فيها تفيد الحكم كالصيغ المتفق عليها ، ولكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة أو الاقرار ، لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار (٢) ٠
والذي يظهر ان الاولى ما ذهب اليه الجمهور لوجاهة تعليلهم لذلك ولان الصيغ المختلف فيها لا تدل على الالزام بطريق يرفع الاحتمال والايهام بعدم الانتهاء بالحكم ، فكان الاولى التمييز بما يفيد القطع والالزام كقوله حكمت او قضيت ونحو ذلك (٣) ٠

ثالثا : يشترط ان يكون الحكم واضحا ، فلا بد من تعيين المحكوم به وكذا تعيين المحكوم له والمحكوم عليه بصورة واضحة ترفع اي احتمال او اشتباه ،

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١١٤ ٠

(٢) لسان الحكام في معرفة الاحكام ص ٩ ٠

(٣) وتجدر الاشارة الى ان صيغ الحكم يكون اخبارها من حيث المعروف والاصطلاح ٠

لأن الحكم اذا كان مبهما او فيه ايهام لم يمكن تنفيذه وبالتالي لم يكن قاطعا للنزاع بين الخصوم ٠(١)

رابعا : يشترط في الحكم ان يتقدمه اعذار لقطع حجة المحكوم عليه وهذا شرط لصحة الحكم كما هو منصوص عليه عند المالكية٠(٢)

خامسا : يشترط حضور الخصمين مجلس الحكم عند صدور حكم القاضي ، الا ان يقوم على المحكوم عليه موجب الحكم ثم يغيب فيكون حضوره وغيابه سواء ، كما اذا اقر بالمدعى به ثم غاب قبل الحكم فانه يحكم عليه ٠(٣)
وان كان هذا الشرط بناء على مذهب الاحناف في عدم الحكم الا بحضور الخصم وذلك لمنعهم القضاء على الغائب اوله الا في بعض الحالات :
الا ان هذا الشرط يجب اعتباره اذا لم تتوفر شروط الحكم في القضاء على الغائب والتي اشترطها المجيزون غير الاحناف ، والتي سبق الحديث عنها في مبحث القضاء على الغائب في هذا الباب٠

سادسا : ان يكون الحكم القضائي الصادر طبقا لحكم الدليل المقتضى شرعا في الواقعة المحكوم فيها ، وهذا يقتضى ان لا يكون الحكم الصادر مخالفا للكتاب او السنة ، او الاجماع ، او القياس الجلي (٤)٠ وهو ما قطع فيه بالحاق الفرع بالاصل ٠(٥)

---

(١) تبصرة الحكام حـ ١ ص ١١٠٠
(٢) فتح العلى المالك حـ ٢ ص ٢٩٥٠
(٣) انظر مجلة الاحكام العدلية حـ ٢٧٨ مادة ١٨٣٠٠
(٤) الام حـ ٦ ص ٢٠٤ ، وفتح المعين ص ١٤٠٠
(٥) فتح المعين ص ١٤٠٠

وهذا الشرط من اهم شروط الحكم بل اهمها لان الخطأ فيه يوقع في الظلم قطعا ، وتطبيق هذا الشرط يستوجب من القاضي معرفة وجه الحكم من حيث تصوره لكلام الخصمين واحوال الواقعة المطروحة ، فان لم يعرف الوجه انعدم فهم الواقعة لزمه اعادة النظر حتى يتبين له ذلك صراحة . وفي ذلك يقول الناظم :

" وفكرك فرغ واطلب النص وافهمن

فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا "

فان اشتبه عليه الامر والتبس عليه الحكم ، كأن لم يقف على اصل النازلة في كتاب ولا سنة ولا غير ذلك او شك هل هي من أصل كذا او اصل كذا ؟ أو تجاذبها اصلان ولم يترجح احدهما شاور اهل العلم ، فان بقي الاشكال فالاولى في ذلك الصلح وفي ذلك قيل :

" والصلح يستدعى له ان اشكلا "

وهذا فيما يمكن فيه الصلح ، لا فيما لا يمكن فيه الصلح كالطلاق . (١)

اسبابه :

لا شك ان العلم باسباب الحكم امر اساسي لنظر اي دعوى تستوجب الحكم فيها ، غير ان الفقهاء لم يذكروا اسباب الحكم كشرط من شروطه . (٢)

ولعل ذلك لاهميتها ولكونها امرا بدهيا تعتبر قاعدة واصلا للحكم ، وهذا فيما يخص القاضي عند الحكم . (٣)

---

(١) البهجة في شرح التحفة ج ١ ص ٣٧ .

(٢) نظرية الدعوى - ياسين ج ٢ ص ٢١٠ .

(٣) انظر نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ .

واما من حيث دعم الحكم باسبابه عند البيان ، او احاطة المحكوم عليه بها فقد استحسن الفقهاء فعل ذلك :

فقال الامام الشافعي : واحب للقاضي اذا اراد القضاء على رجل ان يجلسه ويبين له ويقول له : احتججت عندي بكذا ، وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ، ليكون اطيب لنفس المحكوم عليه ، وابعد عن التهمة واحرى ان كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة ان يبينه ... فان راى فيها شيئا يبين له ان يرجع ، او يشكل عليه ان يقف حتى يتبين له فان لم ير فيها شيئا اخبره انه لا شيء له فيها ، واخبره بالوجه الذي رأى انه لا شيء له فيها ، وان لم يفعل جاز حكمه غير انه قد ترك موضع الاعذار الى المقضي عليه عند القضاء. (١)

ونقل عن بعض فقهاء الشافعية تصريحهم بان قاضي الضرورة - وهو : من ولي القضاء دون ان تتوفر فيه الشروط المطلوبة لصحة تولية القضاء - يلزمه بيان مستنده في سائر احكامه ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه. (٢)

واذا كان هذا مستحسنا عند الفقهاء وقد يكون لازما في بعض الاحوال فانه مما تدعو اليه الضرورة في عصرنا الحاضر لاهميته في مراقبة اعمال القضاة ، وتصديق الصحيح منها ونقض الباطل. (٣)

وهذا بالاضافة الى ما تقدم من ادخال الطمأنينة على قلب المحكوم عليه ، واشرافه على الامر الواقع لقطع عذره ورفع احتمال التهمة للقاضي.

---

(١) الام جـ ٦ ص ٢١٦.

(٢) فتح المعين ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٣) التنظيم القضائي ص ١٦٠.

ومما تجدر الاشارة اليه ان تسبيب الحكم شرط لصحته في النظـــم الوضعية ، وان اغفال ذلك يترتب عليه نقض الحكم وابطاله ٠(١)

حجيتـه ونفوذه :

من المعلوم ان اصدار الحكم في واقعة يستلزم معرفة اسبابه وتوفـر شروطه كما سبق اضافة الى الالمام باحوال القضية وملابساتها ، وهذا يعني ان للظروف المحيطة بالواقعة اثراكبيرا في تقدير صلاحية الحكم في الدعوى المطلوب الحكم فيها ، ولا يتأتى ذلك الا بنظر القاضـي واجتهاده ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان من مرامي الحكـم واهدافه ان يكون موافقا للحق والحقيقة ، فاذا صدر الحكم القضائـي وكان مقرونا باسبابه وحيثياته ومستوفيا لشروطه السابقة كان حجـة لازم التنفيذ الا انه يستثنى هذا الاعتبار في حالتين :

الحالة الاولى : تعديه عن محلـه :

فاذا جاوز الحكم الواقعة المطروحة الى واقعة اخرى لم يكن حجـة في الواقعة الاخرى ، وهذا يعني ان الحكم القضائي حكم خاص بالواقعة التي صدر فيها الحكم لا يمتد الى غيرها وان كانت الاخرى مماثلة لها ٠(٢)

قال الخرشي (٣) ـ من علماء المالكية ـ : ان الحكم لا يجاوز محله

(١) نظرية الدعوى ج ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ ٠

(٢) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٩ ، وقد سبقت الاشارة الى هذا في تعريـف القضاء وتمييزه عن الفتيا ص ٢٥ ٠

(٣) هـو : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ابو عبد الله ولد سنة ١٠١٠ هـ عشر والف وتولى مشيخة الازهر وكان فقيها فاضلا ومن مؤلفاته " الشرح الكبير على متن خليل " و " الشرح الصغير على متن خليل " ايضا وتوفي سنة ١١٠١ هـ احدى ومائة والف ـ الاعلام ج ٧ ص ١١٨ ، ومعجم المؤلفين ج ١٠ ص ٢١٠ ـ ٢١١ ٠

الى ما يماثله ، بمعنى انه اذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكما فيما يحدث من مماثلها ، لان الحكم جزئي لا كلي ، بل ان تجدد المماثل فانه يستأنف الاجتهاد اذا كان مجتهدا ، واذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فأولى المقلد .(١)

وهذا ما يفسر ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قضى في قضية بقضاء ثم قضى في مثلها بقضاء اخر فقيل له في ذلك فقال : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي .(٢)

وان كان ما ورد عن عمر من المسائل الاجتهادية الا ان الاجتهاد لازم ولو مع النص لمعرفة صلاحية المحل لحكم النص من عدمه ، ولأن تكييف الحكم يقتضي معرفة المحل وبالعكس .

الحالة الثانية : اختلاف وصفه في الظاهر والباطن من حيث الحل والحرمة :

وهذه مسألة خالف فيها ابو حنيفة جمهور الفقهاء ، وهي خاصة بالعقود والفسوخ .

وصورتها في العقود : ان يدعي رجل على امرأة النكاح - وليس بينهما نكاح حقيقي - ثم تنكر فيقيم شاهدي زور على دعواه فيقضي القاضي بالنكاح بينهما .(٣)

ففي هذه الصورة ذهب الامام ابو حنيفة - فيما نقل عنه - الى القول بحجية الحكم ونفوذه ظاهرا وباطنا .(٤)

---

(١) شرح الخرشي ج ٧ ص ١٦٧ .

(٢) سبق تخريج هذه القضية ص ٨٦

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ - ١٥ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ١٦٦ .

(٤) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤ .

والمراد بالنفاذ ظاهرا : ان يسلم القاضي المرأة الى الرجل ، ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك ، ويقضي بالنفقة والقسم .

وبالنفاذ باطنا : ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى .(١)

وللنفاذ باطنا عند ابي حنيفة شرطان :

الاول : عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ .

والثاني : كون المحل قابلا ، فاذا كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء .(٢)

ادلة هذا المذهب :

استدل لهذا المذهب بما روي عن علي رضي الله عنه : ان رجلا اقام عنده بينة على امرأة انه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة .

فقالت : انه لم يتزوجني فأما اذ قضيت علي فجدد نكاحي .

فقال : لا اجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك .(٣)

وجه الاستدلال : انه لو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ، ورغبة الزوج فيها ، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه .(٤)

واستدل له من المعقول : بان القضاء شرع لقطع المنازعة بين الخصوم من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا لما تحقق الهدف من القضاء وكان

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٥ .

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٥ .

(٣) اصله في حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٦ .

في ذلك استمرار الخصام . (١)

وقد اعترض على الاستدلال بالاثر من جهة صحته ومن جهة معناه :

١ ـ فمن جهة صحته : ان هذا الاثر غير معروف عند اهل الحديث ، وقد صرح ابن حجر بانه قد تعقب فلم يثبت عن علي رضي الله عنه . (٢)

٢ ـ واما من جهة معناه ـ على فرض صحته ـ : فان لفظه يدل بصراحة على ان الامام علي رضي الله عنه اضاف انشاء التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ، ولم يجبها الى العقد لان فيه طعنا على الشهود بغير دليل . (٣)

وقد يعترض على الاستدلال بالمعقول : بأن القضاء انما يجري على الظاهر لقطع النزاع في هذه الحياة الدنيا ، فلا يكون نفاذه لازما في الباطن اذا خالف الظاهر ، وليس من مهمة القضاء استكشاف السرائر والعلم بالبواطن ، وانما ذلك من شأن علام الغيوب الذي تستوي في علمه الظواهر وما تكنه السرائر ، ثم يقضي فيها بعدله في اليوم الاخر .

مذهب الجمهور :

اما الجمهور ومعهم من الاحناف الصاحبان (٤) فذهبوا الى ان القضاء في هذه الحالة لا ينفذ الا ظاهرا ، لأن اثر الحكم القضائي

---

(١) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٤ .

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٦ .

(٣) المغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٨ .

(٤) هما ابو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا ابي حنيفة وقد تقدمت ترجمتهما .

لا يمتد الى تغيير الوصف الشرعي عن حقيقته ، فلا يحل حراما ولا يحرم حلالا ٠ (١)

واما كيفية نفوذ الحكم عند الجمهور ظاهرا وعدم نفوذه باطنا :

فعلى الصورة السابقة يكون نفوذه ظاهرا هو لزومها حكمه لعدم ما يدفعه ، ويجب عليها لعدم نفوذه باطنا ان تمتنع منه ما امكنها ، فان اكراهها ووطئها ، فالاثم عليه دونها لانها مكرهة ٠ (٢)

ادلة الجمهور :

استدل الجمهور لما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

١ ـ الدليل من الكتاب :

قوله تعالى : " ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون " (٣)

قال الامام الطبري في تفسير الاية : ولا يأكل بعضكم اموال بعض فيما بينكم بالباطل ، واكله بالباطل : اكله من غير الوجه الذي اباحه الله لآكليه ٠ (٤)

ومن الاثار الواردة في تفسير الاية :

أ ـ ما رواه الطبري وابن كثير عن ابن عباس رضي الله عنه :

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٥ ، وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١٦٦ ، والميزان الكبرى جـ ٢ ص ١٩٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٧ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨ ـ ٤٠٩ ٠ والبحر الرائق جـ ٧ ص ١٤ ٠

(٢) المغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٨

(٣) سورة البقرة : ١٨٨ ٠

(٤) جامع البيان جـ ٢ ص ١٨٢ ٠

ان ذلك في الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بينة فيجحد المال فيخاصم الى الحكام وهو يعرف ان الحق عليه ، وهو يعلم انه اثم اكل حراما . (١)

ب ـ وكذا ما رويا عن قتادة : انه قال : من مشى مع خصمه هو له ظالم فهو اثم حتى يرجع الى الحق ، واعلم يا ابن ادم ان قضاء القاضي لا يحل لك حراما ، ولا يحق لك باطلا ، وانما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود ، والقاضي بشر يخطئ ويصيب ، واعلموا انه من قد قضي له بالباطل ، فان خصومته لم تنقض حتى يجمع الله بينهما يوم القيامة ، فيقضي على المبطل للمحق ، ويأخذ مما قضى به للمبطل على المحق في الدنيا . (٢)

وقال ابن كثير في تفسير الاية بعد ان ذكر حديث ام سلمة الاتي :

فدلت هذه الاية الكريمة وهذا الحديث على ان حكم الحاكم لا يغير الشيء في نفس الامر فلا يحل في نفس الامر حراما هو حرام ، ولا يحرم حلالا هو حلال ، وانما هو ملزم في الظاهر فان طابق في نفس الامر فذاك ، والا فللحاكم اجره وعلى المحتال وزره . (٣)

٢ ـ الدليل من السنة :

اما السنة فقد استدلوا بما ثبت من حديث ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " انما انا بشر ، وانكم

---

(١) جامع البيان حـ ٢ ص ١٨٣ ، وتفسير ابن كثير حـ ١ ص ٢٢٥ .

(٢) جامع البيان حـ ٢ ص ١٨٤ ، وتفسير ابن كثير حـ ١ ص ٢٢٥ .

(٣) تفسير ابن كثير حـ ١ ص ٢٢٥ .

تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما اسمع ، فمن قضيت له بحق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار " (١) .

٣ ـ الدليل بالاجماع :

اما الدليل بالاجماع فما ذكره النووي في شرحه ونقله ابن حجر في الفتح فقال : والقول بان حكم الحاكم يحل ظاهرا وباطنا مخالف لهذا الحديث الصحيح ـ اي حديث ام سلمة السابق ـ وللاجماع السابق على قائله ، ولقاعدة اجمع العلماء عليها ووافقهم القائل المذكور وهو ان الابضاع اولى بالاحتياط من الاموال . (٢)

٤ ـ الدليل المعقول :

اما المعقول فان شرط صحة الحكم وجود الحجة واصابة المحل ، واذا كان ما يحتج به شهادة زور لم تحصل الحجة ، لأن حجة الحكم هي البينة العادلة ، وحقيقتها اظهار الحق وحقيقة الحكم انفاذ ذلك ، واما اذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقا ولم يظهر بها الحق . (٣)

الرأي الراجح :

يظهر مما تقدم ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور للاسباب الاتية :

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٦
(٢) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ٦ ، وفتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٦ ، وانظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٥ .
(٣) انظر فتح الباري ـ جـ ١٣ ص ١٧٦ .

أ ـ عدم استناد الرأي المخالف لأي دليل صريح من الكتاب او السنة او الاجماع.

ب ـ ضعف الدليل المعتمد لهذا الرأي ، وهو ذلك الاثر المروي عن علي رضي الله عنه ، وذلك لما ورد عليه من مقال ، وكذا الدليل بالمعقول.

ج ـ استناد راي الجمهور الى ادلة قوية من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، مع ظهور وجوه الاستدلال فيها.

د ـ ان راي الجمهور اقرب الى روح الشريعة ، والغاية من القضاء ، وهو اقامة العدل ودفع الظلم ، وهذا ما يدعو الى محاسبة النفس وترك التظالم وتحكيم الضمير ، ومراقبة الله تعالى.

وهذا هو الفارق بين القضاء الشرعي الذي يعتمد رضا الله تعالى وبين القضاء الوضعي الذي يتبع شهوات النفس.

ثم ان في تحليل الحرام وتحريم الحلال تعاونا على الاثم والعدوان وهذا من المنهي عنه.

قال تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان واتقوا الله ان الله شديد العقاب " (١)

نقضه :

اذا صدر الحكم مستكملا لأصوله الشرعية وموافقا ظاهره لباطنه كان حجة في الواقعة التي صدر فيها ووجب لزومه وتنفيذه ، ولا يجوز نقضه بأي حال ، وقد يصدر مستكملا لاسبابه وشروطه التي توافق الاصول الشرعية في الظاهر وتخالفها في الباطن فحينئذ تكون الحجة

---

(١) سورة المائدة : ٢.

فيه مقصورة على الظاهر ولا يلزم تنفيذه في الباطن كما سبق بيانه .

ولكن الحكم قد يصدر احيانا مخالفا للاصول الشرعية في الظاهر والباطن معا فعندئذ يتعين نقض الحكم ومن الحالات التي ينقض فيها الحكم ما يلي :

اولا : اذا صدر الحكم وكان مخالفا لنص في الكتاب او السنة ، او مخالفا للاجماع ، فانه يجب نقضه ويحرم تنفيذه (١) .

وزاد الامام الشافعي اذا خالف اصح المعنيين فيما احتمل النص في الكتاب والسنة . (٢)

وزاد بعض علماء الشافعية ما كان مخالفا للمتفق عليه في المذاهب الاربعة . (٣)

لأن الحكم في هذه الحالة يكون جورا بالقطع واليقين فيما خالف الكتاب والسنة والاجماع ، وبالظن الغالب على اقل تقدير فيما خالف اصح المعنيين وما اتفق عليه الائمة ، وما كان بهذه الصفة كان حكما بغير ما انزل الله تعالى فيجب رده .

قال تعالى : " ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون "(٤)

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من احدث في امرنا هذا ما ليس منه فهو رد " (٥) .

---

(١) العقود الدرية حـ ١ ص ٢٩٧ ، وتبصرة الحكام حـ ١ ص ٧٣ ، والام حـ ٦ ص ٢٠٤ والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٠٤ .

(٢) الام حـ ٦ ص ٢٠٤ وقد سبقت الاشارة اليه في الرجوع عن الخطأ في الحكم في مسئولية القضاة من الباب الاول ص ٦٧

(٣) فتح المعين ص ١٤٠ .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .

(٥) سبق تخريجه ص ١٨٠

فعلى هذا يكون النقض لما بان مخالفته للحق ولم يكن موضع خلاف او محل اجتهاد فان كان كذلك لم ينقض ، كما اذا صدر الحكم بالاجتهاد ، ثم ظهر حكم يخالفه حدث باجتهاد اخر ، فلا يكون هذا ناقضا للاول لنقل الاجماع على ذلك ٠ (١)

وللامام الشافعي تفصيل في ذلك قال فيه : واذا حكم القاضي بحكم ثم راى الحق في غيره ، فان راى الحق في الحادث بانه كان خالف في الاول كتابا او سنة او اجماعا او اصح المعنيين فيما احتمل الكتاب او السنة نقض قضاءه الاول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به اذا رفع اليه ، ولم يقبله ممن كتب به اليه ، وان كان انما راى قياسا محتملا احسن عنده من شيء قضى به من قبل ، والذي قضى به قبل يحتمل القياس ليس الاخر بأبين حتى يكون الاول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء الاخر بالذي راى اخرا ولم ينقض الاول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على احد حكم به قبله ، ولا احب له ان يكون منفذا له وان كتب به اليه قاض غيره ، لأنه حينئذ مبتدئ الحكم فيه ولا يبتدئ الحكم بما يرى غيره اصوب منه ٠ (٢)

ثانيا : ينقض الحكم اذا جرى على غير الاصول المشروعة المعتبرة لصحة الحكم ٠ (٣)

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٩ ص ٤٠٨٥ ، والمدونة حـ ١٦ ص ٥٧ ، والام حـ ٦ ص ٢٠٤ ، والميزان الكبرى حـ ٢ ص ١٨٨ ، والمغني ـ لابن قدامة حـ ١١ ص ٤٠٥ ٠

(٢) الام حـ ٦ ص ٢٠٤ ٠

(٣) انظر مجلة الاحكام العدلية مادة (١٨٣٨) و (١٨٣٩) ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ٠

ولصدور الحكم على غير الاصول المطلوبة صور منها :

١ ـ ما يتعلق بذات الحكم كعدم استكمال اسبابه وشروطه ، كأن يصدر الحكم في حقوق العباد من غير سبق دعوى، فهذا الحكم ينقض لتخلف ما هو شرط في صحته وهو الدعوى كما سبق بيانه.

وكذا لو صدر الحكم قبل الاعذار فانه ينقض ، لان الاعذار شرط لصحته ، وعدم الاعذار حجة لنقضه. (١)

وكذا لو حكم القاضي قبل التعديل والتزكية فانه يكون حكمه منقوضا لان التعديل شرط لقبول الشهادة واعتبارها حجة. (٢)

٢ ـ اذا صدر الحكم في دعوى لا يجوز للقاضي الحكم فيها لتعلقها بالقاضي اولمن له علاقة بالقاضي مما يكون سببا في جر التهم وسوء الظنون كحكم القاضي على عدوه ، وحكمه لنفسه او شريكه او اصوله كأبائه ، او فروعه كأبنائه (٣).

٣ ـ الاحكام التي تصدر عن قضاة لم تتوفر فيهم اهلية القضاء لنقص في بعض الشروط المطلوبة لتولي القضاء كالقاضي الجائر ، والقاضي الجاهل ، وفيما يلي ايضاح ذلك :

أ ـ القاضي الجائر :

اذا عرف القاضي بالجور في احكامه وكان غير عدل في حاله وسيرته فإنها تنقض احكامه جميعها سواء كان عالما او جاهلا ،

---

(١) فتح العلي المالك ح ٢ ص ٢٩٥.

(٢) العقود الدرية ح ١ ص ٢٩٨.

(٣) العقود الدرية ح ١ ص ٢٩٦ ، ومغني المحتاج ح ٤ ص ٣٩٣ ، وادب القضاء لابن ابي الدم ص ١٢٠.

ظهر جوره او خفي ، لأنه لا يؤمن جانبه ولو فيما ظاهره الصواب فقد يكون باطنه فيه الحيف والجور. (١)

ب ـ القاضي الجاهل :

اما القاضي الجاهل اذا كان عدلا فان احكامه تكشف بتعقبها فما كان منها صوابا انفذ وامضي وما كان منها خطأ بينا نقض (٢) .
وقال البعض ينقض حكمه وان كان خطأ مختلف فيه اذا لم يعرف بمشاورته لاهل العلم ، لان حكمه من غير مشاورة اهل العلم حدس وتخمين (٣) .
وهذا يعني ان لمشاورة أهل العلم اثرا في حجية الحكم لا سيما اذا كان القاضي تنقصه اهلية العلم.
واذا صح تعقب الاحكام ونقض ما هو محل للنقض فهل يجب ذلك على القاضي في احكام من سبقه ؟

الظاهر من كلام بعض الفقهاء : انه لا يجب على القاضي تعقب احكام من كان قبله الا ان يتظلم اليه محكوم عليه قبله فينظر فيما تظلم فيه ، فان كان الحكم مخالفا للشرع او محل للنقض نقضه ، وان كان مجتهد فيه ابقاه ولم ينقضه. (٤)

ثالثا : ينقض الحكم اذا بين المحكوم عليه دفعا صحيحا ظهر بعد الحكم الأول ، ولو كان الحكم الاول مستكملا لاصوله الشرعية وذلك لوجوب مراجعة الحق.

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٢ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٧ .
(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٢ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٢ .
(٤) الام جـ ٦ ص ٢٠٤ ، وادب القضاء ـ لابن ابي الدم ص ٨٠ ـ ٨١ .

مثاله : اذا ادعى احد على الدار التي في تصرف الاخر بانهـا موروثة له من والده ، واثبت ذلك ثم بعد الحكم لو ظهر سند معمول به يبين ان والد المدعي كان قد باع الدار المذكورة الى والد ذي اليد فانها تسمع دعوى ذي اليد ، واذا اثبت ذلك انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعي . (١)

ملخص لسير المحاكمة في المحاكم الشرعية :

جاء في النظم واللوائح ما نصه :

عند مثول الخصمين امام القاضي يسمح للمدعي بعرض دعواه في وجه المدعى عليه ، فاذا راى الحاكم الشرعي ان دعواه محررة واضحة المعالم على المدعى عليه امر برصدها في ضبط القضية واملاها على كاتب الضبط ، وبعد الفراغ من كتابتها تتلى علنا امام المدعي والمدعى عليه ، ثم يؤخذ توقيع المدعي في الضبط بالمصادقة على دعواه ، وبعد ذلك يسأل المدعى عليه تحريريا في الضبط عما جاء بدعوى المدعي ويكتب الجواب منه كاملا حسبما تتطلبه الدعوى المقامة ضده بوجه تفصيلي :

وبعد الفراغ من الدعوى والاجابة يشرع حاكم القضية في توجيه الأسئلة على من تتوجه عليه من الخصمين وتحرير الاجابات وطلب البيانات ورصد الشهادات ، ثم سؤال المشهود عليه عن حال الشهود وتحرير ما لديه من طعن شرعي فيمن شهد عليه ، وتكليفه باحضار البينة على ذلك واذا لم يدل بطعن في الشهود وتمت تزكيتهم لدى الحاكم الشرعي فعند ذلك يحرر القاضي حكمه بأخر القضية في الضبط مدعما بالحيثيات

---

(١) مجلة الاحكام العدلية مادة (١٨٤٠) ص ٢٨٠

والمستندات التي استند عليها في حكمه ، وكل من له شهادة او نحوهـا محرر في الضبط يؤخذ توقيعه تحت ما كتب عنه مضافا الى ذلك توقيع حاكم القضية بجانبه ، وبعد الانتهاء من هذه الاجراءات تحرر المحكمة صكا رسميا للمحكوم له وانيا بالمقصود من المحاكمة ويسجل هذا الصك في سجل الصكوك الصادرة من المحكمة ويوقع عليه بختم القاضي وتبقى سجلات الصكوك محفوظة في المحكمة يرجع اليها عند مساس الحاجة ، وتخرج صورة الصك لصاحبه عند فقده ، ما دام ساري المفعول بعد عشرات السنين . (١)

---

(١) الانظمة واللوائح قسم التعليمات الخاصة بموضوع الدعوى ص ١٠٧ ـ ١٠٨ .



نماذج من الأقضية في القرآن والسنة وعند السلف

المبحث الأول :

أقضية في القرآن الكريم .

المبحث الثاني :

أقضية في السنة وعند السلف .

المبحث الأول

أقضيـة في القرآن الكريـم

ورد في القرآن الكريم بعض الآيات التي اشتملت على قضايا كنماذج وأمثلة للتقاضي والقضاء، وجاءت هذه القضايا على صور متغايرة، وكان الحكم فيها بطرق مختلفة، فمن تلك القضايا ما قصه الله تعالى في كتابه الكريم من نبأ ابني آدم في قوله تعالى: "وتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق اذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال انما يتقبل الله من المتقين" (١)

فقد تضمنت هذه الآية بيان قضية ذات خصومة احتكما فيه المتنازعان الى الله تعالى، وذلك بتقديم القربان اليه عز وجل ليتبين بذلك صاحب الحق من غيره، وقد أشرنا الى هذه القضية فيما تقدم من الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الاسلام بما يغني عن الاعادة. (٢)

ومن تلك القضايا ما يتعلق بالأعراض كما ورد في شأن يوسف عليه السلام وامرأة العزيز من قوله تعالى: "وراودته التي هو في بيتها عن نفسه وغلقت الابواب وقالت هيت لك قال معاذ الله انه ربي أحسن مثواي انه لا يفلح الظالمون – الى قوله تعالى – "فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم" (٣)

وقد كان الاحتكام في هذه القضية بين يوسف عليه السلام، وامرأة العزيز الى قرائن الأحوال، فظهرت بذلك نزاهة يوسف عليه السلام وبراءة ساحته مما رمي به عليه السلام، وقد ذكرنا هذه القضية واستشهدنا بها في عدة مواطن مما سبق. (٤)

---

(١) سورة المائدة : ٢٧

(٢) انظر صور من القضاء في العصور الغابرة ص ١٢١

(٣) سورة يوسف : ٢٣ – ٢٨

(٤) انظر ما سبق من الحديث عن القضاء في العصور الغابرة ص١٢٢، والقرائن في طرق الاثبات ص ٣٢٥، والقضاء على الغائب ص ٣٧٦

ولخشية التكرار وتحصيل ما هو حاصل نكتفي بما سبق من الحديث عن هذه القضية لنعود الآن لاستكمال الحديث فيما تبقى من القضايا الواردة في القرآن الكريم بشيء من التفصيل :

القضية الاولى : قضية التهمة بسرقة الصواع :

الآيات الواردة في هذه القضية :

قال تعالى : " ولما دخلوا على يوسف آوى اليه أخاه قال اني أنا أخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون — فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذن أيتها العير انكم لسارقون — قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون — قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم — قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض وما كنا سارقين — قالوا فما جزاؤه ان كنتم كاذبين — قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين — فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك الا أن يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم — قالوا ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل فأسرها يوسف في نفسه ولم يبدها لهم قال أنتم شر مكانا والله أعلم بما تصفون — قالوا يا أيها العزيز ان له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه انا نراك من المحسنين — قال معاذ الله أن نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذا لظالمون " (١)

مدخل لمباحث القضية :

معلوم أن ذكر هذه القضية ورد ضمن القصص القرآني الكريم في سورة يوسف عليه السلام ، والسورة بكاملها تتحدث عن يعقوب عليه السلام

---

(١) سورة يوسف : ٦٩ الى ٧٩

وبنيه وهم يوسف عليه السلام واخوته وما عرض ليعقوب وابنه يوسف عليهما السلام من بلاء ومحنة كما تتحدث عن أمور أخرى أسرية واجتماعية واقتصادية ،وهي في كل هذه الأمور حافلة بالأحداث وليس هذا مجال استعراضها ،وانما الذي يهمنا من ذلك ما ورد من الآيات في شأن هذه القضية ، والواقع أن هذه القضية لها جذور تاريخية سابقة على زمان حدوثها تتعلق بأحوال يوسف مع أبيه واخوته في صباه ، فقد ذكر العلماء : أنه كان ليعقوب عليه السلام من البنين اثنا عشر ولدا ذكرا (١) وكان أشرفهم وأجلهم وأعظمهم يوسف عليه السلام ، وذهب طائفة من العلماء الى أنه لم يكن فيهم نبي غيره وباقي أخوته لم يوحى اليهم ،وظاهر ما ذكر من فعالهم ومقالهم فيما قص عنهم في القرآن الكريم يدل على هذا القول (٢) .

وتستهل الآيات بذكر الحب الفياض الذي خص به يعقوب عليه السلام ابنه يوسف عليه السلام من بين اخوته مما جعله داعيا للكيد به وحصول الفرقة بينه وبين أبيه بتدبير من اخوته ، ثم تنطلق الآيات في بيان ما وقع ليوسف عليه السلام من المحنة مع أمرأة العزيز ولبثه في السجن بضع سنين ثم خروجه منه ، وظهور فضله وقدره بعلمه وطهارة جانبه واستخلافه على خزائن الأرض ، ثم مجيء اخوته

---

(١) ذكر بعض العلماء أن المراد بالاسباط — في قوله تعالى : " قولوا آمنا بالله وما أنزل الينا وما أنزل الى ابراهيم واسماعيل واسحاق ويعقوب والاسباط ... الآية " ١٣٦ — البقرة — شعوب بني اسرائيل وتعود أنسابهم الى أولاد يعقوب عليه السلام — انظر تفسير ابن كثير حـ١ص١٨٧ وتفسير البغوي حـ١ ص ١١٥ ،والبداية والنهاية حـ١ ص ١٩٨ ومابعدها

(٢) تفسير ابن كثير حـ١ ص١٨٧ والشفاء حـ٢ ص ١٦٤ ،والبداية والنهاية حـ١ ص ١٩٨

اليه ومعرفته لهم دون معرفتهم له ، وذلك حين قدومهم من ارض كنعان ديار يعقوب عليه السلام ٠ (١)

وكان يوسف عليه السلام حينذاك هو الحاكم في ارض مصر يقوم بتصريف الامور وتطبيق الاحكام ٠ (٢)

وفي المشهد الاخير من تلك الرحلة الاولى يطلب من اخوته احضار اخيهم من ابيهم ، فيعدونه بذلك بعد مراودة ابيهم ٠

أحداث القضية وطريق الحكم فيها :

في الرحلة الثانية بعد حضور اخيهم المطلوب احضاره تبدأ احداث القضية من اول وهلة من دخولهم على يوسف عليه السلام عندما اوى اليه اخاه وساره بقوله : " اني انا اخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون " وظاهر الاية يشير الى ان هذه المسارة كانت تمهيدا لما يعقبها من احداث القضية ، وبعد ان جهزهم بجهازهم كعادته جعل السقاية في رحل اخيه ٠

قال العلماء : وجائز ان يكون يوسف عليه السلام هو الذي وضعها في رحل اخيه كما هو ظاهر الاية ، وجائز ان يكون الذي وضعها بعض خواصه بامر منه ويظهر من حيث كونه ملكا انه لم يباشر ذلك بنفسه فيكون التعبير به في الاية على طريق المجاز العقلي ٠ (٣)

---

(١) انظر الايات في السورة وتفسيرها ، وكذا تفسير ابن كثير حـ ٢ ص ٤٨٣ ٠

(٢) الجامع لاحكام القران حـ ٤ ص ٣٤٤٦ ، والبداية والنهاية حـ ١ ص ٢١١ ٠

(٣) الجامع لاحكام القران حـ ٤ ص ٣٤٥٨ ، والبحر المحيط حـ ٥ ص ٣٢٩ ٠

وبعد هـذا المشهد الاول انطلقت العير لتظهر احداث القضية في علن ثم تعرض بعد ذلك للنظر والحكم فيها على ما تقتضيه.

توجيه التهمة وبداية الدعوى :

يظهر مما توحي به الاية الكريمة في قوله تعالى : ثم اذن مؤذن ايتهـا العير انكم لسارقون " ان اخوة يوسف عليه السلام قد تأهبوا للرحيل واستمروا فـي المسير ويدل عليه التعبير بالاذان فكأنه نادى مرارا. (١)

كما يظهر من الاية ان الدعوى تهمة سرقة فقد رمى المؤذن اخوة يوسف عليـه السلام بانهم سراق.

والسـؤال هنا كيف جاز توجيه التهم لهـم ورمى البـراء بالسرقة؟

والجواب :أن المنادي غير عالم بحقيقة ما دبره يوسف عليه السـلام ، وليس فـي القران ما يدل على انه قال ذلك بأمر يوسف ، وانما قال ذلك حينما فقد الصواع، فيكون هذا القول وهذا الرمي لهم من حـيث غلبة الظن بانهم هم الذيـن سرقوا • فمن هذا جاز على غلبة الظن. (٢)

الدعوى وبيان المدعى به :

بعد ان نادى المنادي عليهم بالسرقة ــ وهو امر فيه من الغرابة مـا تهتز له المشاعر ــ قال اخوة يوسف عليه السلام وهم مقبلون على اصحاب الصـواع : ماذا تفقدون " ؟ اي ما الذي تفقدونه ، وفي تعبيرهم هذا ارشاد لهم الـى مراعاة حسن الادب والاحتراز عن المجازفة ونسبة البراء الى مالا خير فيه لا سيمـا

---

(١) الجامع لاحكام القران جـ ٤ ص ٣٤٥٩.

(٢) احكام القران ــ للجصاص جـ ٣ ص ١٧٥ ، وفتح البيان جـ ٥ ص ٢٧.

بطريق التأكيد فلذلك غيروا كلامهم حيث قالوا في جوابهم : " نفقد صواع الملك " ولم يقولوا سرقتموه او سرق .

وقيل كان الظاهر ان يبادر بالانكار ونفي ان يكونوا سارقين ولكنهم قالوا ذلك طلباً لإكمال الدعوى اذ يجوز ان يكون فيها ما تبطل به فلا تحتاج الى خصام . (١)

وبهذا يظهر ان المدعى به هو الصواع ، وهو محل الدعوى قال المفسرون والصواع والسقاية شيء واحد ، وهو انا له قيمة . (٢)

ويبدو من السياق ان المتهمين وهم اخوة يوسف عليه السلام قد قابلوا الدعوى بالمسلك الحسن الذي ينفي عنهم الريبة ، وذلك في رجوعهم وحسن مقالهم مما دعى الطرف الاخر الى المقابلة بالمثل من حسن الملاطفة وتغيير وجه التهمة في قوله تعالى : " ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم " وفي هذا جعل وكفالة به . (٣)

---

(١) روح المعاني ج ١٣ ص ٢٥ .

(٢) جامع البيان ج ١٣ ص ١٦ ، والتفسير الكبير ج ١٨ ص ١٧٨ ، وقد ذكر بعض المفسرين انه كان مرصع بالجواهر ، وقيل كان يشرب به الملك ، ويكال به ، واعترض بان ذلك لا يليق بالملك ، وقيل بل كانت تسقى به الدواب ويكال به ، واعترض بان ما تشرب منه الدواب لا يكون مرصعا بالجواهر انظر التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٧٨ وغيره ، وتجدر الاشارة الى ان التعبير عنه بالسقاية كان من جهة يوسف عليه السلام في قوله تعالى : " جعل السقاية في رحل اخيه " وفي قوله تعالى : " ثم استخرجها من وعاء اخيه ، وان التعبير عنه بالصواع كان من جهة خواص يوسف عليه السلام في قوله تعالى : " قالوا نفقد صواع الملك " ولعل كل عبر عنه بما يختص باستعماله له . فقد ذكر انها كانت مشربة للملك ثم جعلت صاعا يكال به لعزة الطعام ، واما في نسبته للملك فهو على المجاز ، اي الذي عليه شارة الملك .

او مكيال الدولة الرسمي وما اشبه ذلك ـ انظر تفسير المراغي ج ١٣ ص ٢٠ .

والجواهر في تفسير القران الكريم ج ٧ ص ٤٨ ، والتفسير الواضح ج ١٣ ص ١١ .

(٣) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤٨٥ .

دفـع الدعـــوى :

يظهر من سياق الايات ان يوسف عليه السلام كان على اتفاق مع اخيـــه في وضع السقاية في رحله وتدبير هذا الامر ، ومن الجائز ان يكون وضعها مـــن غير علم اخيه ، فان كان الاول فقد كتم الامر عن بقية اخوته لتواطئه مع اخيـــه يوسف عليه السلام ، وان كان الثاني فيكون حاله كحال اخوته في عدم العلم بالتهمة ، وعلى اي الحالين فقد اخذ اخـوة يوسف عليه السلام ـ بعد استفصال الدعوى واستبيان المدعى به ـ في دفع الدعوى بقوله تعالى : " قالوا تالله لقد علمتـــم ما جئنا لنفسد في الارض وما كنا سارقين " وبيان ذلك انهم احتجوا لدفعهـــم هذا بما علمه المدعون من حالهم ، فقد روي فيما ذكر المفسرون انهـــم عرفـــوا في طريقهم ومسيرهم انهم لا يظلمون احدا ، ولا يتناولون ما ليس لهم ، وروي ايضـا انهم ردوا البضاعة التي وضعت في رحالهم في رحلتهم الاولى ،(١) وهي المذكورة في قوله تعالى :" وقال لفتيانه اجعلوا بضاعتهم في رحالهم لعلهم يعرفونهـــا اذا انقلبـــوا الى اهلهم لعلهم يرجعون ـ وفي قوله : " ولما فتحوا متاعهـــــم وجدوا بضاعتهم ردت اليهم قالوا يا ابانا ما نبغي هذه بضاعتنا ردت الينـــا ونمير اهلنا ونحفظ اخانا ونزداد كيل بعير ذلك كيل يسير " (٢)

وما قدموه من الاحتجاج بعدم المجيء للفساد في الارض ونفي كونهم سارقـــين احتجاج بمنطق العقل اي ان من كانت هذه صفته وعرف بها ، فانه لا يكـــون سارقا ، ولكن حجتهم لم تنتهض لدفع الدعوى ورفع احتمال التهمة فعمدوا عندئـــذ لتحكيم الشرع في دعوى السرقة ، وهذا يعني ان الدفع اذا لم يكن قائما على حجة قوية لم تندفع به الدعوى وبالتالي لم يكن مبطلا لها .

---

(١) جامع البيان جـ ٣ ص ٢١ ، والجامع لاحكام القران جـ ٤ ص ٣٤٦٣

(٢) سورة يوسف : ٦٢ ـ ٦٥ .

الفتوى بالحكم العام في الواقعة :

بعد ان لم يفد ذلك الدفع شرع في استفتاء اخوة يوسف عليه السلام وهم المتهمون وذلك لتقرير الحكم العام في مثل تلك الواقعة بقوله تعالى : " قالوا فما جزاؤه ان كنتم كاذبين – قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين "

وهذا افتاء منهم بالحكم الشرعي في دين آل يعقوب عليه السلام وهو ان من سرق يستعبد ويؤخذ بفعلته ، فيكون هذا جزاء السارق عندهم ٠ (١)

قال العلماء : وانما سؤلوا عن حكم السارق في شرعهم الزاما لهم بالحجة وتحقيقا لغرض يوسف عليه السلام في استبقاء اخيه عنده بحكمهم ٠ (٢)

وذلك لعدم تحقيق هذا الغرض في حكم الملك ، وفي الايات ما يدل على ذلك ، وقد ذكر المفسرون : انه لم يكن في حكم الملك وقضائه ان يستعبد السارق ، وانما عقوبة السارق ان يغرم ضعفي ما اخذ ٠ (٣)

اثبات الدعوى في هذه القضية :

ولما تقرر الحكم العام للواقعة شرع في تفتيش اوعيتهم لاثبات الدعوى عليهم ، وقدم تفتيش اوعيتهم جميعا قبل الوعاء الذي وضع فيه الصواع ، وهذا من سياسة التدبير لنفي التهمة واحكام الحيلة وقطع الظنون ٠ (٤)

---

(١) جامع البيان حـ ١٣ ص ٢٤ ، والجامع لاحكام القران حـ ٤ ص ٣٤٦٣ ، واحكام القران للجصاص حـ ٣ ص ١٧٥ ، وهذا الحكم منسوخ بالقطع في السرقة الثابت بالنص في قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " سورة المائدة ٣٨ ٠

(٢) جامع البيان حـ ١٣ ص ٤٤ ، والجامع لاحكام القران حـ ٤ ص ٣٤٦٤ ٠

(٣) جامع البيان حـ ١٣ ص ٢٤ – ٢٥ ، والجامع لاحكام القران حـ ٤ ص ٣٤٦٤ ، والكشاف حـ ٢ ص ١٢٠ ٠

(٤) تفسير ابن كثير حـ ٢ ص ٤٨٥ ، وروح المعاني حـ ١٣ ص ٢٨ ٠

وفي هذا قال تعالى : " فبدأ باوعيتهم قبل وعاء اخيه ثم استخرجها من وعاء اخيه " .

قال الالوسي (١) : والظاهر ان اسناد التفتيش اليه عليه السلام مجازي والمفتش حقيقة اصحابه بامره بذلك . (٢)

وهكذا ثبتت دعوى السرقة ظاهرا بالقرينة القاطعة وشهادة الحال ، وهذا ما يقتضي تطبيق الحكم الشرعي الذي تقرر بالفتوى بعد الاستفتاء .

تطبيق الحكم :

يتضح من ظاهر الايات ان الحكم في الواقعة قد طبق فور ثبوت الدعوى . وان يوسف عليه السلام قد بلغ مآربه وتحقق هدفه لثبوت احقيته باخذ اخيه بحكم الفتوى في شرع اخوته ، وقد كانت الاحداث الواقعة في القضية من وضع الصواع في الرحل والمناداة عليهم بالسرقة واستفتائهم وافتائهم بالحكم وتفتيش الاوعية وثبوت الدعوى وتطبيق الحكم واحكام الحيلة ، كان ذلك كله بصنع الله تعالى وتدبيره لما علم فيه من اسرار وحكم ، ولما فيه من بلاء وامتحان ليعقوب عليه السلام لمضاعفة الاجر وتعظيم المنة بعد المحنة (٣)

وفي ذلك قال تعالى : " كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ اخاه في دين الملك الا ان يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم " .

وفي هذا ما يدل على انه لم يكن في قانون الملك ونظامه اي مستند يقضي

---

(١) هو : محمود بن عبد الله الحسيني الالوسي شهاب الدين ابو الثناء ولد سنة ١٢١٧ هـ سبع عشرة ومائتين والف . مفسر محدث اديب من المجددين سلفي الاعتقاد مجتهد ، ومن كتبه " روح المعاني " في التفسير ، وتوفي سنة ١٢٧٠ سبعين ومائتين والف _ الاعلام جـ ٨ ص ٥٣ .

(٢) روح المعاني جـ ١٣ ص ٢٨ .

(٣) تفسير الخازن جـ ٣ ص ٣٠٥ .

ليوسف عليه السلام باخذ اخيه ، وليس ليوسف عليه السلام ان يتجاوز دين الملك لتحصيل ما يريد من غير مستند يقضي بذلك ، وهذا من وفور حكمته ودقه نظامه فدبر له تعالى بكيده (١) ما اراد (٢) .

حال اخوه يوسف عليه السلام بعد الحكم :

اما اخوه يوسف عليه السلام فبعد ان قامت عليهم الحجة ولزمتهم التهمة اخذوا يلتمسون العذر ليبرءوا من فعل اخيهم ويخصونه بالتهمة : " قالوا ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل فاسرها يوسف في نفسه ولم يبدها لهم قال انتم شر مكانا والله اعلم بما تصفون "

وهذا الاستدلال لدفع الحرج والتنصل من النقيصة ، وقيل ارادوا به يوسف عليه السلام ، وقد ذكر بعض العلماء تأويلات في تلك السرقة غير انها لا تنطبق على معنى السرقة ومفهومها، واختار البعض : ان ذلك كان كذبا منهم على يوسف عليه السلام واستدلوا لهذا بما تقدم من كذبهم على ابيه يعقوب عليه السلام في قصة القميص ، وايضا فانه لا يليق نسبة السرقة الى بيت النبوة . (٣)

وقال اخرون ان المراد : فقد سرق مثله من بني ادم . (٤)

ولما كان يوسف عليه السلام عالما بما تقدم من فعلهم ، ولم يكن لقولهم هذا كبير معنى في قضية الحال : " قال انتم شر مكانا والله اعلم بما تصفون " وهذا من حسن التخلص وقطع الكلام فيما لا يجدي . فعند ذلك استذكروا عهدهم

---

(١) قال بعض العلماء : للكيد بداية ونهاية ، فبدايته المكر والخديعة وهذا محال في حق الله تعالى ، واما نهايته فهو القاء الانسان من حيث لا يشعر في امر مكروه ، فالكيد في حق الله تعالى محمول على هذا المعنى التفسير الكبير ج ١٨ ص ١٨٢ .

(٢) محاسن التأويل ج ٩ ص ٣٥٧٥ ــ ٣٥٧٦ .

(٣) فتح البيان ج ٥ ص ٣٢ .

(٤) فتح البيان ج ٥ ص ٣٢ .

لأبيهم وفكروا في تخليص اخيهم فاستعطفوا يوسف عليه السلام بذكر حال ابيه " فقالوا يا أيها العزيز أن له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه انا نراك من المحسنين " وفيما ذكروه من حاله يحتمل ان يكون كبيرا في السن او في القدر او فيهما معا ، وهذا مما يرجى به العطف لتخفيف الامر ٠

اما قولهم : " فخذ احدنا مكانه " فقال المفسرون : ان ذلك على سبيل المبالغة في استنزال الامر كمن يقول اقتلني ولا تفعل كذا فهو لا يريد حقيقة القتل ، وانما يريد المبالغة في ترك الفعل ، وقيل ان ذلك على سبيل الرهن والحمالة حتى يصل اليه الفداء ٠ (١)

وقال بعض العلماء : لم يريدوا بذلك تحمل العقوبة على الحقيقة لأن ذلك لا يجوز في الحدود والقصاص ، كما في حد القطع فانها لا تجوز فيه النيابة ٠ (٢)

وعلى اي ما ارادوا من التأويلات الجائزة فان يوسف عليه السلام لم يجبهم الى هذا الطلب : " قال معاذ الله ان نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده انا اذا لظالمون " وفي هذا التعبير معنى دقيق فلم يقل الا من سرق متاعنا ولم يقل : ان نأخذ بريئا بجريرة سارق ، وذلك لان ما في النظم اوفق بما وقع في الفتوى ، ولان فيه احتراز من الكذب لعلمه ان اخاه ليس بسارق ٠ (٣)

قال المفسرون : لعل السبب في عدم تحقيق طلبهم مع استعطافهم له وبيان حال ابيهم ان ذلك كان بوحي من الله تعالى ، فقال عندئذ معاذ الله ان نعمل بخلاف الوحي لما تضمن من النهي عن العفو واخذ البدل ٠ (٤)

---

(١) الجامع لاحكام القران جـ ٤ ص ٣٤٦٩ ، والتفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٨٦ ٠

(٢) انظر الجامع لاحكام القران جـ ٤ ص ٣٤٦٩ ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك ص ٣٣٥

(٣) روح المعاني جـ ١٣ ص ٣٤ ، وفي ظلال القران جـ ٤ ص ٢٠٢٢ ٠

(٤) التفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٨٦ ، وروح المعاني جـ ١٣ ص ٣٤ ٠

وهكذا تنتهي احداث القضية بما تضمنت من عبر واحكام وادب ، لتستكمل الايات سياقها في بيان احداث القضية ليعقوب عليه السلام ، وما حصل له من الحزن والاسى على يوسف واخيه ، ثم عودة الاخوه في رحلة ثالثة لتحسس انباء يوسف واخيه ، وعثورهم عليهما واجتماع الشمل وحصول المنة واستذكار فضل الله تعالى عليهم .

القضية الثانية : قضية الحرث والغنم :

ورد ذكر هذه القضية في قوله تعالى : " وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ـ ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما وسخرنا مع داود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين " (١) .

هذا هو نص القضية في القران الكريم ، وقد ورد على وجه الاجمال من غير تفصيل للواقعة كما يظهر من النص ، وهذا ما يدعو لاستعراض بعض المسائل المتعلقة بهذه القضية فيما يلي :

المسألة الاولى : محل الدعوى ووجه الحكم :

اما محل الدعوى : فهو الحرث كما هو معلوم من ظاهر النص الكريم ولكن اختلف في نوعه فورد في بعض الاثار انه كان نبتا ، وفي اثار اخرى انه كان كرما قد ظهرت عناقيده . (٢)

قال ابو جعفر الطبري : واولى الاقوال في ذلك بالصواب ما قال الله تبارك وتعالى : " اذ يحكمان في الحرث " ، والحرث : انما هو حرث الارض :

---

(١) سورة الانبياء : ٧٨ ـ ٧٩ .

(٢) جامع البيان جـ ١٧ ص ٥٠ ، والسنن الكبرى ـ للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٨ ، والجامع لاحكام القران جـ ٥ ص ٤٣٤٧ .

وجائز ان يكون ذلك كان زرعا ، وجائز ان يكون غرسا . (١)

وقال الامام الرازي (٢) : اكثر المفسرين على ان الحرث هو الزرع ، وقال بعضهم هو الكرم ، والاول اشبه بالعرف . (٣)

وقال ابن القيم :والحرث : هو البستان . (٤)

واما النفش فأصله عند اهل اللغة : التفرق والانتشار ، وخص بعضهم به دخول الغنم في الزرع . (٥)

واما في اصطلاح العلماء : فهو رعي الماشية في الليل بغير راع ، كما ان الهمل رعيها في النهار . (٦)

وقد تولى الحكم في هذه القضية داود وسليمان عليهما السلام ، وحكم كل منهما على انفراده بحكم مستقل ، فلم يرد بقوله تعالى : " اذ يحكمان " الاجتماع في الحكم وان جمعهما في القول ، فان حاكمين على قضية واحدة وفي وقت واحد لا يجوز ، وبدليل ما ورد من الاثار في بيان ذلك وظاهر قوله تعالى : " ففهمناها سليمان " فقد كان هو الفاهم لها بتفهيم الله تعالى اياه . (٧)

---

(١) جامع البيان جـ ١٧ ص ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري ابو عبد الله فخر الدين الرازي الامام المفسر ولد سنة ٥٤٤ هـ واربع واربعين وخمسمائة ، وكان اوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الاوائل ومن تصانيفه " مفاتيح الغيب " في تفسير القران الكريم وتوفي سنة ٦٠٦ ست وستمائة - الاعلام جـ ٧ ص ٢٠٣ .

(٣) التفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٥ .

(٤) اعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٦٣ .

(٥) اللسان : جـ ٦ ص ٣٥٧ .

(٦) صحيح البخاري جـ ٦ ص ١٢١ ، واعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٦٣ ، وروح المعاني جـ ١٧ ص ٧٤ .

(٧) احكام القران - لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٤ ، والجامع لاحكام القران جـ ٥ ص ٤٣٤٧

ومما ورد في بيان حكميهما ما رواه البيهقي وغيره عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال : قضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم ، فقال سليمان غير هذا يا نبي الله. قال : وما ذاك ؟ قال : تدفع الكرم الى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم الى صاحب الكرم فيصيب منها حتى اذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم الى صاحبه ودفعت الغنم الى صاحبها .(١)

اما وجه الحكم عند داود عليه السلام فهو اعتبار التعويض بالقيمة عن المتلف ـ على ما ذكره ابن القيم ـ فحكم بقيمة المتلف واعتبر قيمة الغنم بقدر ثمن المتلف من الحرث فدفعها الى اصحاب الحرث ، اما لأنه لم يكن لهم دراهم ، او تعذر بيعها ورضي اصحابها بدفعها ورضي اولئك باخذها بدلا عن القيمة .

واما وجه الحكم عند سليمان عليه السلام فمن حيث اعتبار التعويض بالمنفعة مع بقاء الاصل فحكم بان تدفع الغنم الى اصحاب الحرث للانتفاع من نمائها مقابل ما تلف من الحرث ، وان يدفع الحرث الى اصحاب الغنم للقيام بعمارته حتى يعود كما كان ثم يتراجعا لكل ما يخصه ، وقد اعتبر على هذا الوجه ان نماء الغنم بقدر التالف من غلة الحرث .(٢)

ويتضح من هذا ان الحكمين كانا متفقين في اصل العدل وهو التعويض بالمثل في القدر ، وانما الميزة في حكم سليمان عليه السلام انه تضمن مع العدل والتعويض بالمثل كيفية لتطبيق الحكم فيها مصلحة لكلا الطرفين وهي استبقاء

---

(١) السنن الكبرى ـ للبيهقي حـ ١٠ ص ١١٨ ، وجامع البيان حـ ١٧ ص ٥١ .

(٢) جامع البيان حـ ١٧ ص ٥٢ ، واعلام الموقعين حـ ١ ص ٣٦٢ ، والجامع لاحكام القران حـ ٥ ص ٤٣٤٧ ـ ٤٣٤٨ .

الغنم كأصل عائد لاصحابها ، ودفع الحرث بعد تعميره الى اهله وقد ذهب الى هذا التوجيه بعض العلماء.(١)

ويؤيد هذا ما ورد في بعض الروايات ان سليمان عليه السلام قال بعد استعراض القضية : " يا نبي الله انك حكمت بكذا وكذا واني رأيت ما هو ارفق بالجميع .. ثم ذكر الحكم " (٢)

وهذا من باب التكافل الاجتماعي الذي يعود بالخير والصالح العام على الفرد والمجتمع ، ويؤدي الى التآلف والترابط والعطاء.

ومما يشبه ما تقدم من توجيه حكم القضية قوله تعالى : " وكلا اتينا حكما وعلما " فقد استدل به البعض على ان لكل من داود وسليمان عليهما السلام حظه في اصابة الحكم الا أن حكم سليمان عليه السلام امتاز بزيادة في صفة الضمان وكيفيته.(٣)

وقال آخرون بل كان المصيب سليمان عليه السلام دون داود عليه السلام واستدلوا بقوله تعالى " ففهمناها سليمان " وقالوا لو كان الكل مصيبا لم يكن لهذا التخصيص فائدة ، وتأولوا قوله تعالى : (وكلا آتينا حكما وعلما " بأن المراد آتيناه حكما وعلما بوجوه الاجتهاد وطرق الأحكام في غير هذه القضية.(٤)

الرأي المختار :

والذي أختاره هو الرأي الأول وذلك للأسباب الآتية :

أ ـ لكونه الأقرب لمفهوم السياق فقد كانت القضية واحدة والحاكمان هما النبيان الكريمان عليهما السلام ، وقد جمع بينهما في اللفظ بقوله تعالى :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٤٣٥٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٤٣٤٨

(٣) التفسير الكبير حـ ٢٢ ص ١٩٩

(٤) التفسير الكبير حـ ٢٢ ص ١٩٩

" اذ يحكمان " وأمتن عليهما بقوله تعالى : " وكلا آتينا حكما وعلما "
فهذا كله يشير الى تقارب الحكمين في اصابة المحل ، وأما قوله تعالى :
" ففهمناها سليمان " فلا يتعارض مع تقارب الحكمين لأن زيادة الفهم
مطلوب ومحمود لا سيما في عدل القضاء ، لأن العدل مر في القضاء ،
وقد يحصل من الفهم ما يخفف تلك المرارة ، وهذا ما يبدو من
قوله تعالى : " ففهمناها سليمان " والله أعلم .

ب - أن الأصل في الأحكام الاصابة ولم يرد في النص ما يدل على خلاف
ذلك صراحة فكان الحمل على الأصل أولى .

جـ - أن هذا الرأي هو المفهوم من ظاهر الروايات الواردة في تلك القضية
كقوله : " واني رأيت ما هو أرفق بالجميع " .

د - لكون هذا الرأي متفق مع الأصل في عصمة الأنبياء عليهم السلام فانهم
مؤيدون من الله تعالى محفوفون بعنايته "(١) وهذا ما ينبئ عنه
قوله تعالى : " وكنا لحكمهم شاهدين " وأما كون سليمان عليه السلام
فهم ذلك المعنى الدقيق فهو لا يدل على أن داود عليه السلام كان
مخطئا بل ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ، وهذا
كما في قصة الهدهد حين قال لسليمان عليه السلام وهو فيما هو فيه من
شرف النبوة وأبهة الملك : " فقال أحطت بما لم تحط به وجئتك من
سبإ بنبإ يقين " (٢)

وهذا كله لاظهار عجز الانسان وقصوره وأن الكمال لله سبحانه وتعالى
فهو المتفرد بالعظمة والجلال .

---

(١) تفسير ابن كثير جـ٣ ص ١٨٦

(٢) سورة النمل : ٢٢

المسألة الثانية : مصدر الحكم في هذه القضية :

اختلف العلماء في مصدر الحكمين عند داود وسليمان عليهما السلام على قولين :-

القول الاول : أن مصدر الحكمين كان وحيا ، فقد حكم داود عليه السلام بوحي وحكم سليمان عليه السلام بوحي فسخ الله تعالى به حكم داود عليه السلام ، فعلى هذا يكون قوله تعالى : " ففهمناها سليمان " أي بطريق الوحي الناسخ لما أوحي الى داود عليه السلام ، ثم أمر سليمان عليه السلام أن يبلغ داود عليه السلام ، وهو معنى قوله تعالى " وكلا آتينا حكما وعلما " والى هذا القول ذهب ابن فورك (١) وبعض العلماء . (٢)

القول الثاني : أن مصدر الحكمين كان اجتهادا لا وحيا وهذا مذهب الجمهور (٣)

وجهة النظر عند أصحاب القول الأول :

يرى أصحاب القول الأول أن الحكمين لو كانا عن اجتهاد لكان ذلك باطلا ، لأن حكم سليمان نقض حكم داود عليهما السلام والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد فدل على أنهما جميعا حكما بالوحي وكان حكم سليمان ناسخا لحكم داود عليهما السلام . (٤) .

---

(١) هو : محمد بن الحسن بن فورك الانصاري الأصبهاني أبو بكر واعظ عالم بالاصول والكلام من فقهاء الشافعية وله كتب كثيرة منها " مشكل الحديث وغريبه " توفي سنة ٤٠٦ ست واربعمائة الأعلام حـ ٦ ص ٣١٣

(٢) الجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٣٤٨ – ٣٤٩ – والتفسير الكبير حـ ٢٢ ص ١٩٦ وأضواء البيان حـ ٤ ص ٦٥٠

(٣) الجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٣٤٩ ، وروح المعاني حـ ١٧ ص ٧٥

(٤) روح المعاني حـ ١٧ ص ٧٤ – ٧٥

واعترض عليه بأنه ان قصد بعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد عدم نقضه باجتهاد غيره حتى يلزم تقليده به فليس مما نحن فيه ، وان قصد بعدم نقضه باجتهاد نفسه ثانية وهو عبارة عن تغير اجتهاده لظهور دليل آخر فهو غير باطل بدليل أن المجتهد قد ينقل عنه في مسئلة قولان كمذهب الشافعي رحمه الله تعالى القديم والجديد ، ورجوع كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم الى آراء بعضهم وهم مجتهدون . (١)

وجهة النظر عند أصحاب القول الثاني :

أما أصحاب القول الثاني فيرون أن الحكمين لو كانا بوحي لكان داود عليه السلام هو الحاكم فيها بنزول الحكم الناسخ عليه ، وأيضا فقوله : "اذ يحكمان" مع قوله " ففهمناها سليمان" قرينة على أن الحكم لم يكن بوحي بل باجتهاد . (٢)

والتعبير بقوله تعالى : " ففهمناها " اليق بكون الحكم كان عن اجتهاد واستنباط . (٣)

ثم ان النص الكريم في هذه القضية على هذا القول دليل على جواز الاجتهاد للأنبياء عليهم السلام ، وهو مذهب الجمهور وما قرره المحققون . (٤)

ومما يدل على وقوعه دلالة ظاهرة ما ورد في الكتاب من قوله تعالى : " عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين" (٥)

---

(١) روح المعاني جـ ١٧ ص ٧٥

(٢) أضواء البيان جـ ٤ ص ٦٥٠

(٣) اضواء البيان جـ ٤ ص ٦٥١

(٤) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٩٤٩ ، ومحاسن التأويل جـ ١١ ص ٤٢٩١

(٥) سورة التوبة : ٤٣

ففيه معاتبة على ما وقع منه ، ولو كان ذلك بالوحي لم يعاتب .

وما ثبت في السنة الصحيحة من قوله صلى الله عليه وسلم : " لو استقبلت من أمري ما أستدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدي لأحللت (١) ومثل ذلك لا يكون فيما عمله بالوحي ، ونظائر ذلك كثيرة في الكتاب والسنة .

وأما المعقول : فان الاستنباط أرفع درجات العلماء فوجب أن يكون للرسول فيه مدخل ، والا لكان كل واحد من آحاد المجتهدين أفضل منه في هذا الباب . (٢)

القول الراجح :

يظهر مما تقدم أن القول الثاني — وهو القول بأن الحكم في هذه القضية كان عن اجتهاد — هو القول الراجح ودليل رجحانه من وجوه :

١ — أن هذا القول أقرب لمفهوم النص الكريم لاسيما في قوله تعالى : " ففهمناها سليمان " لأن في هذا التعبير ما يوحي بأن حكم القضية صدر عن اجتهاد ، فلو كان بوحي لكان حق التعبير أن يكون : " فأوحيناها الى سليمان " ولم يكن في السياق حينئذ ميزة للتنويه بشأن سليمان عليه السلام كما في قوله : " ففهمناها " .

٢ — أنه قد ثبت في السنة الصحيحة ما يماثل هذه القضية عند داود وسليمان عليهما السلام وكان ذلك باجتهاد صريح فهو مما يشهد لهذا القول :

---

(١) صحيح البخاري جـ٢ ص ١٨٦

(٢) محاسن التأويل جـ ١١ ص ٤٢٩١

ففي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احداهما فقالت لصاحبتها انما ذهب بابنك وقالت الأخرى انما ذهب بابنك فتحاكمتا الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه . فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما . فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى . (١)

قال في أضواء البيان : فهذا الحديث الصحيح يدل دلالة واضحة على أنهما قضيا معا بالاجتهاد في شأن الولد المذكور ، وأن سليمان أصاب في ذلك ، اذ لو كان قضاء داود بوحي لما جاز نقضه بحال وقضاء سليمان واضح انه ليس بوحي لأنه أوهم المرأتين أنه يشقه بالسكين ، ليعرف أمه بالشفقة عليه ، ويعرف الكاذبة برضاها بشقه لتشاركها أمه في المصيبة ، فعرف الحق بذلك ، وهذا شبيه جدا بما دلت عليه الآية . (٢)

٣ - موافقة هذا القول لظاهر الروايات الواردة في هذه القضية وانسجامه مع مضموناتها .

وفي ذلك ، يقول أبو السعود (٣) : والذي عندي أن حكمهما عليهما السلام كان بالاجتهاد فان قول سليمان عليه السلام : " غير هذا أرفق

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٦٥

(٢) أضواء البيان حـ ٤ ص ٦٥٢

(٣) هو: محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي ابو السعود ولد سنة ٨٩٨هـ ثمان وتسعين وثمانمائة ، فقيه أصولي مفسر عارف باللغة العربية والفارسية والتركية ، ومن تصانيفه " ارشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم " في التفسير ، وتوفي سنة ٩٨٢هـ اثنين وثمانين وتسعمائة . شذرات الذهب حـ ٨ ص ٣٩٨ - ٣٩٩ ومعجم المؤلفين حـ ١١ ص ٣٠١ - ٣٠٢

بالفريقين ، ثم قوله أرى أن تدفع . . الخ " صريح في أنه ليس بطريق الوحي والا لبت القول بذلك ، ولما ناشده داود عليه السلام لاظهار ما عنده بل وجب عليه أن يظهره بدءا وحرم عليه كتمه .

ثم قال مؤكدا لهذا : بل أقول - والله تعالى أعلم - ان رأي سليمان عليه السلام استحسان كما ينبئ عنه قوله أرفق بالفريقين ، ورأي داود عليه السلام قياس كما أن العبد اذا جنى على النفس يدفعه المولى عند أبي حنيفة الى المجني عليه ، أو يفديه ويبيعه في ذلك ، أو يفديه عند الشافعي ، وقد روي أنه لم يكن بين قيمة الحرث وقيمة الغنم تفاوت ، وأما سليمان عليه السلام فقد استحسن حيث جعل الانتفاع بالغنم بازاء ما فات من الانتفاع بالحرث من غير أن يزول ملك المالك عن الغنم وأوجب على صاحب الغنم أن يعمل في الحرث الى أن يزول الضرر الذي اتاه من قبله " (١) .

المسألة الثالثة : الحكم في مثل هذه القضية في شرعنا :

ذكرنا فيما سبق أن القضية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام جاءت في القرآن الكريم مجملة وجاء تفصيلها في بعض الروايات التي وردت في بعض كتب السنن وكتب التفسير ، فكان هذا مما دعى الى الخلاف في تحرير تلك القضية مع ما ورد في حكم ما يماثلها في شرعنا .

ومعلوم أن الذي دل عليه النص في القرآن هو وجوب الضمان ، وأما الذي دلت عليه الروايات فهو صفة ذلك الضمان فهذه أدلة ومدلولات القضية في شرع من قبلنا .

---

(١) تفسير ابي السعود جـ٣ ص ٥٢٩ ، وانظر روح المعاني جـ١٧ ص ٧٤ - ٧٥

وأما أدلة ما يماثل هذه القضية في شرعنا فبالاضافة الى قوله تعالى "وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ـ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما ،الاية" (١)

فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :"العجماء (٢) جرحها جبار (٣) .. الحديث" (٤)

وروى أبو داود وغيره : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل .

وفي رواية أخرى عن البراء بن عازب قال كانت له ناقة ضارية (٥) فدخلت حائطا فأفسدت فيه ،فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ،فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ،وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ،وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل . (٦)

ولهذا فقد وقع الخلاف بين الأحناف والجمهور في حكم ما يماثل تلك القضية في شرعنا ،فالأحناف على عدم الضمان فيما اتلفت البهائم من غير تسبب أحد ،والجمهور على وجوبه وفيما يلي تفصيل ذلك :

---

(١) سورة الانبياء : ٧٨ ـ ٧٩

(٢) العجماء : البهيمة ،وسميت به لأنها لا تتكلم وكل مالا يقدر على الكلام فهو أعجم ـ النهاية في غريب الحديث والاثر جـ ٣ ص ١٨٧

(٣) الجبار : الهدر الذي لا شيء فيه ـ فتح الباري جـ١٢ ص ٢٥٥ والنهاية في غريب الحديث جـ١ ص ٢٣٦

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٥ ،وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٤

(٥) الضارية : المعتادة لرعي زروع الناس ـ النهاية جـ ٣ ص ٨٦

(٦) سنن أبي داود جـ٢ ص ٢٦٧ ،وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨١ ،والسنن الكبرى ـ للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٨

أولا : مذهب الأحنـــاف :

ذهب الأحناف الى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا منسوخ بحديث : " العجماء جرحها جبار " المتقدم الذكر .

فقالوا : ان حكم داود وسليمان منسوخ وذلك لأن داود عليه السلام حكم بدفع الغنم الى صاحب الحرث ، وحكم سليمان له باولادها وأصوافها ، ولا خلاف بين المسلمين أن من نفشت غنمه في حرث رجل أنه لا يجب عليه تسليم الغنم ولا تسليم أولادها وألبانها وأصوافها اليه فثبت أن الحكمين جميعا منسوخان . (١)

وبعد أن قالوا بالنسخ أخذوا في تفصيل المسألة فقالوا : ان كانت الجناية في ملك غير صاحبها فاما ان أدخلها صاحبها فيه أو : لا .

فان كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال ، لأنه ليس بمباشر ولا متسبب ، وان كان الأول فعليه الضمان على كل حال ، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أو : لا ، واقفة أو سائرة ، لأنه اما مباشر أو متسبب متعد ، اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير . (٢) .

ثانيا : مذهب الجمهـــور :

ذهب الجمهور الى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا غير منسوخ بل محكم في جملته وهو وجوب الضمان . (٣)

قال الحسن البصري : هذه الآية محكمة ، والقضاة بذلك يقضون الى يوم القيامة . (٤) .

---

(١) أحكام القرآن — للجصاص جـ ٣ ص ٢٢٣

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٠٣

(٣) أحكام القرآن — لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٥ .

(٤) التفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٩

وقد استدل الجمهور بالحديث الوارد في ناقة البراء اضافة الى ما تضمنه النص الكريم . (١)

الاعتراضات والمناقشة :

اعترض الأحناف على ما ذهب اليه الجمهور بأن حديث " ناقة البراء" لا يخلو من مقال ثم على فرض صحته فهو منسوخ بحديث :" العجماء جرحها جبار " (٢)

ورد الجمهور على أعتراض الأحناف على صحة الحديث فقال ابن العربي : وهذا حديث صحيح لا كلام فيه ؛ (٣)

وقال الشافعي : فأخذنا به لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله (٤) وقالوا أيضا : فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول , وهو موافق لعادة أهل المواشي والمزارع. (٥)

وأجابوا عن القول بأنه منسوخ بحديث : " العجماء جرحها جبار " بأن حديث : " العجماء " عموم متفق عليه ثم خص منه الزرع بحديث : " ناقة البراء " .

وانما يصح القول بالنسخ عند وقوع التعارض وتوفر شروط النسخ وعدم امكان الجمع ، فأما مع عدم التعارض وعدم توفر شروط النسخ وامكان الجمع فلا يجوز القول بالنسخ ، وانما يجب العمل بكل منهما على الوجه الذي دل عليه . (٦) .

---

(١) تبصرة الحكام حـ٢ ص ٣٥٥ ، والام حـ٦ ص ٥٦٧ ، والمغني والشرح الكبير حـ٥ ص ٤٥٤ .

(٢) أحكام القرآن ــ للجصاص حـ ٣ ص ٢٢٣

(٣) أحكام القرآن ــ لابن العربي حـ ٣ ص ١٢٥٥

(٤) الام حـ٦ ص ٥٦٧

(٥) الجامع لأحكام القرآن حـ٥ ص ٤٣٥٥ ، وفتح الباري حـ١٢ ص ٢٥٨ والمغني والشرح الكبير حـ٥ ص ٤٥٤

(٦) أحكام القرآن ــ لابن العربي حـ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن حـ ٥ ص ٤٣٥٥ ، والام حـ ٦ ص ٥٦٧

الرأي المختـــار :

يظهر أن الرأي المختار هو ماذهب اليه الجمهور للأسباب الآتيـــة :

١ ــ أن نص القرآن في القضية دل على أصل متفق عليه وهو وجـــوب الضمان عموما .

قال ابن العربي : وذلك أنه لا شكال في أن من أتلف شيئا فعليـه الضمان . (١) .

وعلى هذا فلا حجة فيما احتج به الأحناف من صفة الضمان فـــي حكم داود وسليمان عليهما السلام لأنـــه لا يدل على النســـخ لاحتمال عدم القيمة والتراضي بالتعويض عنها ــ كما ذكره ابـــن القيم ــ فكان التعويض عنها في حكم داود عليه السلام بالغنـــم، وفي حكم سليمان عليه السلام بالمنفعة كما سبق بيانـــه .

٢ ــ صحة ما استدل به الجمهور من حديث " ناقة البراء " وثبوته عنـــد علماء الحديـــث .

٣ ــ أن مذهب الجمهور أقرب الى الصواب لوجوب العمل بالأدلـــــة التي ظاهرها التعارض .

٤ ــ عدم التعارض في توجيه الدليلين وسلامة التوفيق بينهما ، وأعتبـــار العرف والعادة والمصلحة العامة في مذهب الجمهور .

---

(١) أحكام القرآن ــ لابن العربي حـ٣ ص ١٢٥٦

مدلول الحديث على قول الجمهور :

اختلف العلماء في مدلول الحديث الوارد في ناقة البراء على قولين :

القول الاول : أنه يدل بنصه وحينئذ فلا يخرج مدلوله عما دل عليه النص .

فعلى هذا القول يكون حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ،وحفظ الماشية بالليل على أهلها ،فان اتلفت شيئا بالنهار فلا ضمان لأن التلف وقع في وقت شرع على أهل المزارع حفظها فيه ، فكان التفريط من أصحاب المزارع ،وان اتلفت شيئا بالليل فالضمان على أهل الماشية لأن التلف وقع في وقت شرع عليهم حفظها فيه فكان التفريط منهم.

وعمدة هذا القول في مدلول الحديث هو ظاهر النص وما جرت به العادة والسنة الكونية كما في قوله تعالى :" وجعلنا النهار معاشا " (١)

وقوله تعالى :" من اله غير الله يأتيكم بليل تسكنون فيه " (٢)

وقوله تعالى :" وجعل الليل سكنا " (٣)

فمن هنا كان الحكم على هذا القول موافقا للسنة الكونيه وملازما للوقتية في سقوط الضمان بالنهار ووجوبه بالليل ٠ (٤)

القول الثاني : أن له مدلولا بمعناه اضافة الى ما يدل عليه النص ،فان النص انما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة وعلى هذا القول فلو كانت البلاد بقعة زرع والمزارع فيها متصلة فانه يجب الضمان فيما اتلفت الماشية ليلا أو نهارا ،ولو كانت البلاد بقعة سرح فعلى من زرع فيها حفظه ولا شيء على أهل المواشي فيما اتلفت في ليل

---

(١) سورة النبأ : ١١٠

(٢) ،، القصص : ٧٢

(٣) سورة الانعام : ٩٦

(٤) أحكام القرآن ـ لابن العربي حـ٣ ص ١٢٥٦ والجامع لاحكام القرآن حـ ٥ ص ٤٣٥٥ ـ ٤٣٥٦

أو نهار ،وكذا لو انقلبت عادة الناس في ارسال المواشي للرعي في الليل وامساكها في النهار دار الحكم وانعكس تبعا لمعنى الخبر ودوران العادة فيضمن أصحاب المواشي بالنهار ويسقط الضمان في الليل ٠ (١)

تعقيب على القولين :

يظهر من واقع نص الحديث أن علة الحكم هي دفع المضرة والحفاظ على المصلحة ، فمن هذا يتضح أن الحكم دائر مع علته فحيث وجدت وجب الحكم٠

وهذا يعني أن للحديث مدلولا من حيث النص ومن حيث المعنى ، ـ فمدلول النص هو الوقتية ،وهو حكم ثابت تبعا لعرف الناس وعاداتهم لأن في عرف الناس أن اصحاب الزرع يحفظونه بالنهار ، والمواشي تسرح بالنهار وترد بالليل الى المراح ٠ (٢)

وهذا موافق للسنة الكونية التي يبعد مخالفتها في عرف الناس وعاداتهم وان جرى مخالفتها ـ فرضا ـ فان ذلك يكون شذوذا في أعراف الناس وعاداتهم ،كان ترسل المواشي بالليل للرعي وتحبس بالنهار٠ (٣)

وأما مدلول المعنى فهو يختلف باختلاف أحوال البلاد من حيث كونها مزارع أو مراعي أو عامتها مزارع وفيها قليل من المراعي أو العكس فان حكمها كما في القول الثاني جريا على أصول الشريعه ومبادئها في السماحة ودفع الحرج والمشقه واعتبار العرف والعدة ـ والله تعالى اعلم٠

---

(١) أحكام القرآن ـ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٧ ـ ١٢٥٨ ،والجامع لاحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٧ ،وفتح الباري جـ ١٢ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٠٦

(٢) تفسير البغوي جـ ٤ ص ٣٠٤

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٦

القضية الثالثة : قضية أصحاب النعاج :

آيات القضية :

قال تعالى : وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب ـ اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا الى سواء الصراط ـ ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلنيها وعزني في الخطاب ـ قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين امنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم وظن داود انما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا واناب ـ فغفرنا له ذلك وان له عندنا لزلفى وحسن مآب ـ ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب " (١)

وقد وردت هذه القضية في القران الكريم لاظهار نموذج من نماذج التقاضي في الامم السابقة.

وكان الذي تولى الفصل فيها نبي الله داود عليه السلام ، وكان قد قسم وقته بين عبادة ربه والحكم بين الناس ، وبينما كان في محرابه وفي وقت تعبده ومناجته اذ جاء الخصوم وتسلقوا حائط المحراب ، ودخلوا عليه من غير الباب ، وعندئذ فزع منهم ، وانما وقع منه الفزع ـ مع نبوته وما عرف به من ثباته وشدة بأسه ـ لمخالفتهم المعتاد في الدخول ، وحضورهم في غير وقت الحكم فتوقع منهم الاذى . (٢)

---

(١) سورة ص : ٢١ ـ ٢٦ .

(٢) جامع البيان جـ ٢٣ ص ١٤١ ، والجامع لاحكام القران جـ ٧ ص ٥٦١٣ ، وروح المعاني جـ ٢٣ ص ١٧٩ .

وهذا مما جبلت عليه النفوس البشرية ، كقوله تعالى في شأن موسى عليه السلام : " فلما رآها تهتز كأنها جان ولى مدبرا ولم يعقب يا موسى اقبل ولا تخف انك من الامنين . (١)

عرض الدعوى :
===========

وبعد ان فزع داود عليه السلام منهم لدخولهم على تلك الهيئة اخذوا في بيان حقيقة امرهم : " قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدانا الى سواء الصراط " .
فطمأناه واخبراه انهما خصمان من البشر وقع بينهما ما يقع بين الخصوم من النزاع والتشاجر ، فحضرا الى داود عليه السلام لعرض القضية طلبا للحكم . (٢)
ثم اخذ احدهما في عرض دعواه بقوله تعالى : " ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلنيها وعزني في الخطاب "
ومن هذا العرض يتضح ان محل الدعوى تلك النعجة المذكورة في قوله تعالى : " ولي نعجة واحدة " وهي أنثى الضأن . (٣)
واما وجه التظلم ففي قوله تعالى : " قال اكفلنيها وعزني في الخطاب " وهو ان صاحب النعاج الكثيرة طلب من الاخر نعجته الوحيدة ليعطيه اياها فيكون كافلا لها بجانب نعاجه الكثيرة ، وقد غلبه في المطالبة حتى لم يستطع الخلاص منه فرفع القضية وعرض الدعوى . (٤)

---

(١) سورة القصص : ٣١ .
(٢) الفصل في الملل والاهواء والنحل حـ ٤ ص ١٨ ، واحكام القران - لابن العربي حـ ٤ ص ١٦١٨ .
(٣) روح المعاني حـ ٢٣ ص ١٨٠ .
(٤) الجامع لاحكام القران حـ ٧ ص ٥٦١٨ .

الحكم في الدعوى :

وبعد استعراض القضية أخذ نبي الله داود عليه السلام يحكم فيها كما يظهر من قوله تعالى : " قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض لا الذين امنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم "

ويبدو ان داود عليه السلام تعجل في الحكم لما هو فيه من الشغل بالعبادة ، ولما وقع من الخصمين في دخولهما عليه وحضورهما في وقت عبادته ومناجاته ، وعرض تلك الدعوى بصورة مثيرة تحمل ظلما صارخا فمن هنا تعجل في الحكم لما دعت اليه ظروف الحال ، ثم تنبه الى ان ذلك كله كان فتنة وابتلاء ، فقد كان من الواجب ان يتفرغ للخصوم من غير تعجل فان الحكم بين الناس نوع من العبادة ، او يرجي النظر في تلك الخصومة الى هدوء الحال وفراغ البال عندئذ ادرك الاولى فيما يليق بمقامه فاستغفر ربه وخر راكعا واناب . قال تعالى : " فغفرنا له ذلك وان له عندنا لزلفى وحسن مآب "

روايات حول هذه القضية :

ذكر بعض المفسرين كثيرا من الروايات الاسرائيلية ، والتحقيق ان ما جاء فيها يتنافى مع عصمة الانبياء ومقام النبوة ، وما ذكر في تلك الروايات لا يتصور ان يصدر عن نبي كريم كداود عليه السلام الذي حباه الله فضلا عظيما واتاه الحكمة وفصل الخطاب .

فأما قبول تلك الروايات وذكرها في كتب التفسير مع انها من الاسرائيليات المكذوبة والمفتراة فقد علل ذلك العلامة ابن خلدون حيث قال :

" ان العرب لم يكونوا اهل كتاب ، ولا علم ، وانما غلبت عليهم البداوة والامية ، واذا تشوقوا الى معرفة شيء مما تتشوق اليه النفوس البشرية في اسباب المكونات وبدء الخليقة واسرار الوجود فانما يسألون عنه اهل الكتاب قبلهم ويستفيدونه منهم ، واهم اهل التوراة من اليهود ومن تبع دينهم من النصارى ومن كان منهم بين العرب ... فلما اسلموا بقوا على ما كان عندهم مما لا تعلق له بالاحكام الشرعية التي يحتاطون لها فامتلأت التفاسير من المنقولات عنهم ، ولا تحقيق عندهم بمعرفة ما ينقلونه من ذلك ولكنها تلقيت بالقبول لما كانوا عليه من المقامات في الدين والملة " (١) .

والذي نجزم به هو عصمة داود عليه السلام ونزاهته عما نسب اليه في تلك الاسرائيليات ، وهذا هو اختيار علماء المسلمين وهو الذي نعتمده ، ولا يصح العدول عنه .

قال القاضي عياض : واما قصة داود عليه السلام فلا يجوز ان يلتفت الى ما سطره فيها الاخباريون عن اهل الكتاب الذين بدلوا وغيروا ونقله بعض المفسرين ، ولم ينص الله على شيء من ذلك ، ولا ورد في حديث صحيح ، والذي نص الله عليه في شأن داود عليه السلام قوله تعالى : " وظن داود انما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب فغفرنا له ذلك وان له عندنا لزلفى وحسن مآب " .

وليس فيما نقله الاخباريون من القصة المذكورة خبر ثابت ، ولا يظن بنبي محبة قتل مسلم ، وهذا هو الذي ينبغي ان يعول عليه من امر داود عليه السلام . (٢)

---

(١) تاريخ ابن خلدون ج ١ ص ٣٦٧ باختصار .

(٢) الشفاء ج ٢ ص ١٦٣ ـ ١٦٤ ، وانظر احكام القران ـ لابن العربي ج ٤ ص ١٦٢٤ وانظر ما قاله ابن كثير في تفسيره ج ٤ ص ٣١ .

ويرد ابن حزم بعنف على من قال ان هذه القضية وردت على وجه التعريض والتمثيل بما نسب الى داود عليه السلام فيقول بعد ان ذكر الايات : وهذا قول صادق صحيح لا يدل على شيء مما قاله المستهزؤن الكاذبون المتعلقون بخرافات ولدها اليهود ، وانما كان ذلك الخصم قوما من بني ادم بلا شك مختصمين في نعاج من الغنم على الحقيقة بينهم ، بغى احدهما على الآخر على نص الاية ، ومن قال انهم كانوا ملائكة معرضين بامر النساء فقد كذب على الله عز وجل ، وقوله ما لم يقل وزاد في القرآن ما ليس منه وكذب الله عز وجل ، واقر على نفسه الخبيثة انه كذب الملائكة ، لان الله تعالى يقول : " وهل اتاك نبأ الخصم " فقال هو لم يكونوا قط خصمين ، ولا بغى بعضهم على بعض ، ولا كان قط لاحدهما تسع وتسعون نعجة ، ولا كان للآخر نعجة واحدة ، ولا قال له اكفلنيها - فاعجبوا لما يقحم فيه اهل الباطل انفسهم ونعوذ بالله من الخذلان - ثم كل ذلك بلا دليل بل الدعوى المجردة." (١)

ويقول ابو حيان (٢) : ويعلم قطعا ان الانبياء عليهم السلام معصومون من الخطايا لا يمكن وقوعهم في شيء منها ضرورة ان لو جوزنا عليهم شيئا من

---

(١) الفصل في الملل والاهواء والنحل جـ ٤ ص ١٨ .

(٢) هو : محمد بن يوسف بن علي ابو حيان ولد سنة ٦٥٤ هـ اربع وخمسين وستمائة وكان من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث والتراجم واللغات ومن كتبه " البحر المحيط " في تفسير القران ، وتوفي سنة ٧٤٥ هـ خمس واربعين وسبعمائة .

الاعلام جـ ٨ ص ٢٦ .

ذلك بطالت الشرائع ، ولم نثق بشيء مما يذكرون انـــه اوحى الله به اليهـــم فما حكى الله تعالى في كتابه يمرطى ما اراده تعالى ، وما حكى القصاص ممـــا فيه غض عن منصب النبوة طرحناه ، ونحن كما قال الشاعر :

" ونؤثر حكـم العقل في كل شبهـــة
اذا اثر الاخبـــار جـــلاس قصـــاص " (١)

---

(١) البحر المحيط جـ ٧ ص٢٩٢ .

المبحث الثاني

أقضية في السنة وعند السلف

أولا : أقضية في السنة :

ورد في السنة المطهرة كثير من الأقضية النبوية ،وقد تقدم ذكر بعضها في مواطن متفرقة مما سبق ، وفيما يلي بعض النماذج اضافة لما سبق .

(١) فمن الأقضية في القصاص :

ما ثبت في الصحيح من حديث أنس بن مالك قال : عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ أوضاحا . (١) كانت عليها ورضخ رأسها فأتى بها أهلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في آخر رمق وقد أصمتت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتلك فلان لغير الذي قتلها فأشارت برأسها أنا لا ،قال فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت أن لا ، فقال ففلان لقاتلها فأشارت أن نعم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بيه حجرين . (٢)

وفي رواية : أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها من فعل بك هذا ؟ أفلان أو فلان حتى سمي اليهودي فأتي به النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل به حتى أقر به فرض رأسه بالحجارة . (٣)

---

(١) الأوضاح : نوع من الحلي يعمل من الفضة سميت بها لبياضها ،وأحدها : وضح ــ النهاية في غريب الحديث حـ ٥ ص ١٩٦

(٢) صحيح البخاري حـ ٧ ص ٦٦ ، حـ ٩ ص ٥ ،وصحيح مسلم حـ ٣ ص ١٢٩٩

(٣) صحيح البخاري حـ ٩ ص ٥ ،وصحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٠٠

(٢) ومن الأقضية في الديون :

ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري (١) قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تصدقوا عليه " فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " (٢)

(٣) ومن الأقضية في الخلع :

ما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس . (٣) الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق الا أني أخاف الكفر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " فتردين عليه حديقته " فقالت نعم فردت عليه وأمره ففارقها (٤)

(٤) ومن الأقضية في النفقات :

ماروا‌ه البخاري ومسلم — واللفظ لمسلم — عن الشعبي قال : دخلت على فاطمة بنت قيس (٥) ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى

---

(١) هو : سعد بن مالك بن سنان الخدري ابو سعيد بايع تحت الشجرة وشهد مابعد أحد وكان من علماء الصحابة قال الواقدي مات سنة ٧٤ هـ أربع وسبعين — خلاصة التذهيب ص ١٣٥

(٢) صحيح مسلم جـ٣ ص ١١٩١

(٣) هو : ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي الخطيب من كبار الصحابة شهد أحد ومابعدها وقتل يوم اليمامة — خلاصة التذهيب ص٥٧ " وامرأته قيل اسمها جميلة بنت أبي بن سلول وقيل حبيبة بنت سهل " — انظر فتح الباري جـ٩ ص٣٩٩

(٤) صحيح البخاري جـ٧ ص ٦٠ — ٦١

(٥) هي : فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية صحابية قال ابن عبد البر كانت من المهاجرات الأول — خلاصة التذهيب ص ٤٩٤

الله عليه وسلم عليها . فقالت : طلقها زوجها البتة ، فقالت: فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت : فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة ... الحديث " (١)

(٥) ومن الأقضية في المواريث :

ما رواه الامام أحمد بسنده عن جابر قال : جاءت امرأة سعد ابن الربيع (٢) الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيدا وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان الا ولهما مال قال فقال : " يقضي الله في ذلك " قال فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال : " اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك " (٣)

(٦) ومن الأقضية في الحضانة :

ما رواه البخاري في حديث عمرة القضاء .. وفيه : فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فتبعته ابنة حمزة تنادي يا عم ياعم ، فتناولها علي فأخذ بيدها وقال لفاطمة عليها السلام دونك ابنة عمك

---

(١) صحيح البخاري ﺣ ٧ ص ٧٤ ، وصحيح مسلم ﺣ٢ ص ١١١٧

(٢) هو: سعد بن الربيع بن عمرو الانصاري الخزرجي كان أحد نقباء الانصار شهد العقبة الاولى والثانية وقتل يوم أحد شهيدا ـ أسد الغابة ﺣ ٢ ص ٣٤٨ .

(٣) مسند الامام أحمد ﺣ ٣ ص ٣٥٢

احمليها فأختصم فيها علي وزيد . (١) وجعفر (٢) قال علي أنا أخذتها وهي بنت عمي ، وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي ،وقال زيد ابنة أخي ، فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها ،وقال الخالة بمنزلة الأم . .الحديث(٣)

(٧) ومن الأقضية في الحاق النسب :

ما ورد في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص (٤) وعبد بن زمعة (٥) في غلام فقال سعد : هذا يارسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص(٦) عهد الي أنه ابنه انظر الى شبهه ،وقال عبد بن زمعة هذاأخي

---

(١) هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي اليماني حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومولاه كان ممن بادر فأسلم من أول يوم وشهد بدرا وقتل بمؤتة أميرا سنة ٨ هـ ثمان ـ خلاصة التذهيب ص ١٢٧

(٢) هو: جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي ابو عبد الله الطيار أحد السابقين الأولين هاجر الهجرتين قال النبي صلى الله عليه وسلم: " دخلت الجنة البارحة فاذا جعفر يطير مع الملائكة" واستشهد في غزوة مؤتة سنة ٨ هـ ثمان ـ خلاصة التذهيب ص ٦٣ والاثر المذكور رواه الترمذي في جامعه في أبواب المناقب حـ ٥ ص ٣٢٠

(٣) صحيح البخاري حـ٥ ص ١٨٠

(٤) هو: سعد بن أبي وقاص الزهري المدني شهد بدرا والمشاهد وهوأحد العشرة وأول من رمى في سبيل الله وافتتح مدائن فارس وهاجر قبل النبي صلى الله عليه وسلم ومات سنة ٥٥ هـ خمس وخمسين وقيل ست وقيل سبع ـ خلاصة التذهيب ص ١٣٥

(٥) هو: عبد بن زمعة بن الأسود العامري كان عبدا شريفا سيدا من سادات الصحابة وهو أخو سودة بنت زمعة لأبيها ـ أسد الغابة حـ ٣ ص ٥١٥ ـ ٥١٦

(٦) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن له صحبة ولم يعرف له اسلاما ـ فتح الباري حـ ٢ ص ٣٣

يارسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال " هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة (١) قالت فلم ير سودة قط . (٢)

(٨) ومن الأقضية التي أقرها صلى الله عليه وسلم بالقيافة :

ما ثبت في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا . فقال : " يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي (٣) دخل علي فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض " (٤)

وفي رواية لمسلم : فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة (٥) .

ثانيا : أقضية عند السلف :

نقل العلماء كثيرا من أقضية السلف التي تضمنت صفاء الذهن وسرعة البديهة وصدق الفراسة ، ولطائف الأساليب في استخراج الحقوق

---

(١) هي : سودة بنت زمعة بن قيس العامرية أم المؤمنين هاجرت الى الحبشة قالت عائشة ما من امرأة أحب الى من أن اكون في مسلاخها من سودة توفيت في خلافة عمر ـ خلاصة التذهيب ص ٤٩٢

(٢) صحيح البخاري حـ٨ ص ١٩٤ ، وصحيح مسلم حـ٢ ص ١٠٨٠

(٣) هو : مجزز المدلجي وهو ابن الأعور بن جعدة الكناني مذكور في الصحيحين وانما قيل " مجزز" لأنه كان كلما أسر أسيرا جز ناصيته ـ انظر اسد الغابة حـ٥ ص ٦٦ ، وتفصيلا لابن حجر في ترجمته في الاصابة حـ٣ ص ٣٦٥

(٤) صحيح البخاري حـ٨ ص ١٩٥ ، وصحيح مسلم حـ٢ ص ١٠٨٢

(٥) صحيح مسلم حـ ٢ ص ١٠٨٢

ومعن نقل ذلك العلامة ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية وهـــــذه نماذج من تلك النقول :

(١) ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتته امرأة فشكرت عنـــده زوجها وقالت : " هو من خيار أهل الدنيا ، يقوم الليل حتـــى الصباح ، ويصـــوم النهار حتى يمسي " ثم أدركها الحياء.

فقال : " جزاك الله خيرا فقد أحسنت الينا " فلما ولت قال كعب ابن سور (١) : " يا أمير المؤمنين لقد أبلغت في الشكوى اليك ؛

فقال : وما اشتكـــت ؟

قال : زوجهـــا .

قال : علي بهمـــا

فقال لكعب : اقض بينهما

قال : أقضي وأنت شاهـــد ؟

قال : انك قد فطنت الى ما لم أفطن لـــه .

قال : ان الله تعالى يقول : " فانكحوا ما طاب لكم من النســاء مثنى وثلاث ورباع " (٢)

صم ثلاثة أيام ، وأفطر عندها يوما ، وقم ثلاث ليال ، وبت عندهـــا ليلة .

فقال عمر : " وهذا أعجب الي من الأول " (٣) .

---

(١) هو : كعب بن سور بن بكر الأزدي قيل انه أدرك النبي صلى الله عليـــه وسلم ، وقد استقضاه عمر بن الخطاب على البصرة فلم يزل قاضيا عليها الى ان قتل يوم الجمل مع عائشة ــ أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٤ ص ٤٧٩ ص ٤٨٠

(٢) سورة النساء : ٣

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٥

(٢) قال : ان رجلين من قريش دفعا الى امرأة مائة دينار وديعة وقالا : لاتدفعيها الى واحد منا دون صاحبه . فلبثا حولا فجاء أحدهما .

فقال : ان صاحبي قد مات فادفعي الى الدنانير . فأبت وقالت : انكما قلتما لي : لاتدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فلست بدافعتها اليك ، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها اليه ، ثم لبثت حولا آخر ، فجاء الآخر :

فقال : ادفعي الي الدنانير .

فقالت : ان صاحبك جاءني ، فزعم أنك قد مت ، فدفعتها اليه .

فاختصما الى عمر رضي الله عنه . فأراد أن يقضي عليها .

فقالت : ادفعنا الى علي بن أبي طالب ، فعرف علي أنهما قد مكرا بها .

فقال : أليس قد قلتما : لاتدفعيها الى واحد منا دون صاحبه ؟

قال : بلى

قال : فان مالك عندها ، فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعه اليكما . (١)

(٣) وخاصم غلام من الأنصار أمه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجحدته . فسأله البينة . فلم تكن عنده . وجاءت المرأة بنفر ، فشهدوا أنها لم تتزوج ، وأن الغلام كاذب عليها وقد قذفها . فأمر عمر بضربه . فلقيه علي رضي الله عنه فسأل

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣١

عن أمرهم ، فأخبر ، فدعاهم ، ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة فجحدت .

فقال للغلام : اجحدها كما جحدتك .

فقال : يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم انها أمي .

قال : أجحدها ، وأنا أبوك والحسن والحسين (١) أخواك

قال : جحدتها ، وأنكرتها .

فقال علي لاولياء المرأة : أمري في هذه المرأة جائز ؟

قالوا : نعم ، وفينا أيضا .

فقال علي : أشهد من حضر أني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه ، ياقنبر (٢) ائتني بطينة فيها دراهم . فأتاه بها . فعد أربعمائة وثمانين درهما فدفعها مهرا لها .

وقال للغلام : خذ بيد امراتك ، ولا تأتينا الا وعليك أثر العرس.

فلما ولى قالت المرأة : يا أبا الحسن ، الله الله هو النار ، هو والله ابني .

قال : وكيف ذلك ؟

قالت : ان أباه كان زنجيا ، وان اخوتي زوجوني منه ، فحملت بهذا الغلام ، وخرج الرجل غازيا فقتل ، وبعثت بهذا الى حي بني فلان . فنشأ فيهم ، وأنفت أن يكون ابني .

فقال علي : أنا أبو الحسن ، والحقه بها ، وثبت نسبه . (٣)

---

(١) هو: الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ابو عبد الله سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته وأخو الحسن ومحسن استشهد بكربلاء من أرض العراق ، يوم عاشوراء سنة ٦١ هـ احدى وستين ــ خلاصة التذهيب ص ٨٣ــ٨٤

(٢) مولى لعلي بن أبي طالب ــ طبقات ابن سعد حـ ٦ ص ٢٣٧

(٣) الطرق الحكمية ص ٤٦

(٤) واستودع رجل رجلا مالا ثم رجع فطلبه فجحده ، فأتى اياسا فأخبره . فقال له اياس : انصرف فاكتم أمرك ولا تعلمه أنك أتيتني ، ثم عد الي بعد يومين ، فدعا اياس المودع فقال : قد حضر مال كثير ،وأريد أن أسلمه اليك ،أفحصين منزلك ؟ قال : نعم ! قال : فأعد له موضعا وحمالين .
وعاد الرجل الى اياس ،فقال انطلق الى صاحبك فاطلب المال . فان أعطاك فذاك ،وان جحدك فقل له : اني أخبر القاضي . فأتى الرجل صاحبه فقال :مالي ،والا أتيت القاضي وشكوت اليه ،وأخبرته بأمري فدفع اليه ماله ، فرجع الرجل الى اياس فقال : قد اعطاني المال ،وجاء الأمين الى اياس لموعده ،فزجره وانتهره ،وقال : لا تقربني ياخائن .(١)

(٥) وجاء رجلان الى اياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين :احداهما حمراء ،والاخرى خضراء .
فقال أحدهما : دخلت الحوض لأغتسل ،ووضعت قطيفتي ، ثم جاء هذا ، فوضع قطيفته تحت قطيفتي ،ثم دخل فاغتسل ، فخرج قبلي ،وأخذ قطيفتي فمضى بها . ثم خرجت فتبعته ، فزعم أنها قطيفته .
فقال : ألك بينة ؟
قال : لا
قال : ائتوني بمشط ،فأتي بمشط ، فسرح رأس هذا ،ورأس هذا .
فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر ،ومن رأس الآخر صوف أخضر فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر ،وبالخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر .(٢)

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٥ — ٢٦
(٢) الطرق الحكمية ص ٣٢

هذا وقد ذكر ابن القيم الشيء الكثير في هذا الباب لمن أراد معرفة ذلك والاستزادة منه ، وهو يدل بوجه عام على الحذق في القضاء ، وأنه صنعة ومهارة تعتمد على الفطنة والذكاء والدربة الطويلة ، والخبرة بأحوال الناس .

وبالله التوفيق ومنه العون السداد ..

الخاتمـــة

*****

النتائـــج :

لقد ظهر لي من خلال دراستي لهذا الموضوع نتائج أ ذكر أهمها ثم أعقبها ببعض المقترحات فمن أهم تلك النتائج مايلي :

(١) أدى عدم تطبيق الشريعة الاسلامية الى البعد عن الحكم بما أنزل الله تعالى ،والى التقاضي بالقوانين الوضعية ،وقد ترتب على ذلك الكثير من الوقوع في الجرائم والانحلال الخلقي والفساد الذي شاع في كل ناحية من نواحي المجتمع الاسلامي .

(٢) أن علم القضاء من العلوم الحية التي تحتاج الى مزيد من الكتابات المفيدة سواء كانت الكتابة بشكل عام أم بشكل خاص كما أنه من العلوم القابلة للتطور ، في وسائل الاثبات واستجلاء الأمور بمنتجات العلم الحديث .

(٣) أن القضاء من أهم الولايات التي تتعلق بحياة الناس فهو ذو مسئولية خطيرة تقتضي الكفاءة العلمية والخلقية فيمن يتولى القضاء.

(٤) أن القضاء والتقاضي من الأمور التي لابد منها في حياة البشر في مختلف الأزمنة والأمكنة ،وان اختلفت وسائله وتعددت طرقه كما أن ممارسة ذلك مما تستدعيه الحاجة مهما بلغت الأمة في التطور أو الانحطاط .

(٥) أن القضاء الأكمل والأصلح للانسانية هو القضاء الشرعي القائم على تطبيق أحكام الله تعالى في كتابه الكريم وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وذلك لما فيه من القضاء والديانة ولخروجه عن وضع البشر وتقديرهم. أما القضاء الوضعي فهو ما يؤدي الى فساد الأمور وتدمير الأمم وهو كفر واشراك في الديانة ومناف للعدالة جملة وتفصيلا .

(٦) القضاء الشرعي والقضاء الوضعي يمثلان الحق والباطل فهما على طرفي نقيض وفي صراع مستمر .

(٧) أهم ميزة في القضاء الشرعي مراقبة الله تعالى طلبا للثواب وخوفا من العقاب ، وهذا ما يفتقد في القضاء الوضعي والقوانين الوضعية .

(٨) توفر امكانية القضاء الشرعي لمسايرة التطورات الحالية والمستقبلية متمثلا في مصادر أحكامه القابلة للاجتهاد للايفاء بحاجات البشر وحل مشكلاتهم .

(٩) القاضي الشرعي مؤاخذ قضاءا وديانة بما يصدر عنه من تصرفات تخل بتحقيق العدالة .

(١٠) للقضاء مبادئ وأصول وخطوات تسير فيها الدعوى كفيلة بتحقيق العدالة اذا ما رعوها القضاة حق رعايتها .

(١١) دل القرآن الكريم على آداب ومواعظ وأحكام في القضاء جديرة بالتدبر والاعتبار ، وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم أحكام القرآن أحسن تطبيق .

(١٢) القضاء حكمة فيها الفهم والفطنة وسرعة البديهة ، وهي آلة القضاء ومجهره التي تكشف الثغرات وتبين الدقائق .

المقترحات :

بناء على ما ظهر لي من نتائج البحث والتي ذكرت أهمها آنفا أقترح ما يلي :

(١) الدعوة الى العقيدة الاسلامية الصافية لاعتناق شرع الله تعالى وتطبيق أحكام دينه القويم ، فذلك هو المحقق للسلام بين البشر والسعادة والأمن والطمأنينة ، وقد تحتم قيام الدعوة في هذا الوقت الذي تقلص فيه تطبيق أحكام الشريعة وطغت فيه القوانين الوضعية واصبح يدعو لها كل ناعق .

(٢) العناية بالجانب القضائي علما ونظاما وتطبيقا .

(٣) تأهيل القضاة تأهيلا علميا وعمليا ــ بعد حسن الاختيار وإعدادهم أعدادا مبكرا ــ وأعتبار الشروط الشرعية في تولية القضاة ، والعناية الشديدة بتولية الأصلح فالأصلح .

(٤) تركيز أعمال القضاة على فصل الخصومات ثم الأهم فالأهم مما يعتبر من وظائف القضاة .

(٥) انشاء المكتبات العلمية وتوفير المصادر الشرعية في المحاكم وتعيين باحثين لمساعدة القضاة في تحضير الاحكام الشرعية من مصادرها الأصلية .

(٦) متابعة أعمال القضاة والتأكد من سير الدعاوى على أصولها الشرعية ، وقبول التظلم في أحكام القضاة ، والنظر في ذلك بما يقتضيه تحقيق المصالح ودفع المفاسد .

(٧) اصدار مجلة قضائية دورية تهتم بنشر القضايا المهمة .

(٨) الغاء مهنة المحاماة وتعيين أعضاء في المحكمة و يقومون بمهمة المحامين ولا علاقة لهم بالخصـــوم.

وفي الختام أعتذر من التقصير فان الكمال للـــه وحده وما من كتاب الا وفيه اختلاف الا كتاب الله الكريم الذي تمت كلماتـــه صدقا وعدلا . ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا " ولا أدعي أني قدأوجـــدت مفقودا أو أتممت ناقصا ،وانما قصدت الى العرض بما هو أفضل وتوخـــي ما هو أصوب ؛ فان كان ذاك فمن الله الفضل وله المنة والحمد ،وان لم يكن فنسأل اللهأن يقيل العثرات ويستر العورات وأن يلهمنا الصـــواب ويجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ،وأن يرزقنا عليه ولمن لـــه فضل علينا فيه حسن الثواب انه الكريم المنان ،وأن يغفر لنا ولا يؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام علـــى المرسلين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وحسبنا اللـــه ونعم الوكيل ،ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم.

المراجع

*****

(١) القرآن الكريم - تنزيل رب العالمين .

" حرف الألف "

(٢) ابطال القياس - على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ) - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م - دار الفكر - بيروت - بالمكتبة المركزية بالجامعة .

(٣) ابو الأعلى المودودي - أسعد جيلاني - شركة الفيصل للطباعة والنشر بلاهور - باكستان - بالمكتبة المركزية .

(٤) الاتقان في علوم القرآن - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١) الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١م - مطبعة مصطفى الحلبي - بمصر - الناشر دار التعاون للنشر والتوزيع - مكة المكرمة - بمكتبتي .

(٥) الاجتهاد - سيد محمد موسى الافغانستاني - مطابع المدني - بمصر سنة ١٣٥٠ هـ - ١٩٧٢ م - الناشر : دار الكتب الحديثة - بمصر - بالمكتبة الخاصة بمركز البحث العلمي بالجامعة .

(٦) الأحكام السلطانية - أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة سنة ١٣٢٧ هـ - ١٩٠٩م - بمصر - الناشر محمد أمين أفندي - بمصر - بالمكتبة الخاصة .

(٧) الأحكام في أصول الأحكام - علي بن أبي على بن محمد الآمدي (ت ٦٣١) الطبعة الأولى سنه ١٤٠١هـ - ١٩٨١م - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - المكتبة الخاصة .

(٨) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام ـ شهاب الدين أحمد بن ادريس المصري القرافي (ت ٦٨٤هـ) ـ الناشر مكتب المطبوعات الاسلامية سنة ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م ـ المكتبة المركزية

(٩) أحكام القرآن ـ أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) طبعة سنة ١٣٣٥ هـ ـ بمطبعة الأوقاف الاسلامية في دار الخلافة العلية ـ المكتبة الخاصة.

(١٠) أحكام القرآن ـ أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م ـ دار احياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي ـ مكتبة الحرم المكي .

(١١) أخبار القضاة ـ محمد بن خلف بن حيان (ت٣٠٦هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م ـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٢) الادارة العثمانية ـ عبد العزيز محمد عوض ـ مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٩م ـ المكتبة الخاصة.

(١٣) أدب القاضي ـ علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠ هـ) طبعة سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م ـ مطبعة العاني ـ بغداد ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٤) أدب القضاء ـ قاضي القضاة شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت ٦٤٢ هـ) ـ تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ـ الناشر مجمع اللغة العربية ـ دمشق مكتبة الحرم المكي .

(١٥) ارشاد الفحول ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة.

(١٦) أساس البلاغة ـ أبي القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري ـ (ت ٥٣٨هـ) ـ طبعة سنة ١٩٦٠ م ـ دار ومطابع الشعب بالقاهرة ـ المكتبة الخاصة .

(١٧) الاستيعاب في معرفة الأصحاب ـ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ) طبعة سنه ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦٠م ـ ملتزم الطبع والنشر مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ـ المكتبة المركزية .

(١٨) أسد الغابة في معرفة الصحابة ـ عز الدين بن الاثير أبي الحسن على بن محمد الجزري (ت ٦٣٠هـ) ـ طبعة سنة ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ مطابع الشعب بالقاهرة ـ المكتبة الخاصة .

(١٩) الاسلام وأوضاعنا القانونية ـ عبد القادر عودة ـ طبعة سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م ـ مؤسسة الرسالة ـ مكتبتي .

(٢٠) الاسلام والحضارة العربية ـ محمد كرد علي ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٨ م ـ مطبعة لجنة التأليف والترجمة ـ القاهرة ـ المكتبة المركزية .

(٢١) الأشباه والنظائر ـ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) طبعة سنة ١٢٩٨ ـ مطبعة وادى النيل المصرية ـ المكتبة الخاصة .

(٢٢) الاصابة في تمييز الصحابة ـ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ ـ دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(٢٣) أصول الفقه وابن تتمية ـ صالح عبد العزيز آل منصور ـ الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠ م ـ مكتبة الحرم المكي .

(٢٤) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية — الشيخ علي قراعة — طبعة سنة ١٣٣٩ هـ — ١٩٢١ م — مطبعة الرغائب بدار المؤيد بمصر مكتبة الحرم المكي .

(٢٥) أضواء البيان — محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي — طبعة سنة ١٣٨٤هـ — ١٩٦٥م — مطبعة المدني — القاهرة — مكتبة الحرم المكي .

(٢٦) الأعلام — خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي — الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩ م — المكتبة الخاصة .

(٢٧) اعلام الموقعين عن رب العالمين — شمس الدين ابي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) — طبعه سنة ١٣٨٩ — ١٩٦٩م — مطبعة المدني بالقاهرة — المكتبة الخاصة .

(٢٨) أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم — محمد بن فرج المالكي القرطبي (ت٤٩٧هـ) — الطبعة الاولى ١٣٩٦هـ — دار الوعي — حلب المكتبة الخاصة .

(٢٩) الأم — الامام ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) طبعة سنة ١٣٨٨هـ — ١٩٦٨م — مطبعة دار الشعب — المكتبة الخاصة .

" حرف الباء "

(٣٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبدالله بن أحمد النسفي (ت٧١٠هـ) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) — الطبعة الثانية — دار المعرفة للطباعة — المكتبة الخاصة .

(٣١) البحر المحيط ـ أثير الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الاندلسي (ت ٧٥٤هـ) الطبعة الاولى سنه ١٣٢٨ هـ ـ مطبعة السعادة ـ بمصر ـ مكتبة الحرم المكي .

(٣٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) ـ مطبعة الامام ـ بالقاهرة المكتبة الخاصة .

(٣٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد (ت ٥٩٥ هـ) ـ مطابع شركة الاعلانات ـ بالقاهرة ـ الناشر المكتبة التجارية الكبرى ـ بمصر ـ بمكتبتي .

(٣٤) ألبداية والنهاية ـ ابي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧م ـ مكتبة المعارف ـ بيروت المكتبة الخاصة .

(٣٥) البرهان في علوم القرآن ـ بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ) ـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧٢م ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مكتبتي .

(٣٦) بلغة السالك لأقرب المسالك ـ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١ هـ) ـ الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢م ـ ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(٣٧) البهجة في شرح التحفة ـ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت ١٢٥٨هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م ـ ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

" حـرف التـاء "

=======

(٣٨) تاج التراجم في طبقات الحنفية ــ أبي العدل زين الدين قاسم ابن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) ــ طبعة سنة ١٩٦٢ م ــ مطبعة العاني ــ بغداد ــ المكتبة الخاصة .

(٣٩) تاج العروس شرح القاموس ــ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦هـ ــ بالمطبعة الخيرية بمصر ــ المكتبة الخاصة .

(٤٠) تاريخ ابن خلدون ــ عبد الرحمن بن خلدون المغربي (ت ٨٠٨ هـ) طبعة سنة ١٢٨٤هـ ــ المطبعة المصرية ببولاق ــ المكتبة الخاصة .

(٤١) تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ــ الدكتور حسن ابراهيم حسن ــ الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤م ــ ملتزم الطبع والنشر مكتبة النهضة المصرية ــ المكتبة الخاصة .

(٤٢) تاريخ التشريع الاسلامي ــ محمد السايس ، وعبد اللطيف السبكي ، ومحمد يوسف البربري ــ طبعة سنة ١٣٥٥هـ ــ ١٩٣٦م ــ مطبعة وادي الملوك بأول شارع اليرموك بالخليج ــ مكتبة الحرم المكي .

(٤٣) تاريخ التشريع الاسلامي ــ بوجينا جيانا ــ ناستشيجفسكا ــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠ م ــ منشورات دار الأوقاف الجديدة بيروت ــ مكتبة الحرم المكي .

(٤٤) تاريخ التشريع الاسلامي ــ عبد العظيم شرف الدين ــ الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩ م ــ مكتبة الحرم المكي .

(٤٥) تاريخ التشريع الاسلامي ــ محمد الخضري بك ــ الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠هـ ــ ١٩٧٠م ــ المكتبة التجارية الكبرى ــ بمصر ــ المكتبة الخاصة .

(٤٦) تاريخ الخلفاء ـ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) ـ الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩ م ـ مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ـ المكتبة الخاصة .

(٤٧) تاريخ الدولة العثمانية ـ محمد فريد بك ـ الطبعة الثانية سنة ١٣١٤هـ ١٨٩٦م ـ بمطبعة محمد أفندي مصطفى ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(٤٨) تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) ـ ابي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) ـ الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية المصرية المكتبة الخاصة .

(٤٩) التاريخ العام للقانون ـ محمد معروف الدواليبي ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣ م ـ مطابع دار الفكر بدمشق ـ المكتبة المركزية .

(٥٠) تاريخ العرب قبل الاسلام ـ جواد علي ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م دار العلم للملايين ـ بيروت مكتبة النهضة بغداد ـ المكتبة الخاصة .

(٥١) تاريخ العرب والاسلام ـ عبد اللطيف الطيباوي ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩م ـ دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ـ مكتبتي .

(٥٢) تاريخ القضاء في الاسلام ـ محمود بن محمد بن عرنوس (ت ١٩٥٥ م) طبعة سنة ١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٤م ـ المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ـ مكتبة الحرم المكي .

(٥٣) تاريخ قضاة الأندلس ـ ابي الحسن علي بن عبد الله بن محمد المالقي النباهي الأندلسي ـ المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت المكتبة المركزية .

(٥٤) تاريخ المذاهب الاسلامية ـ محمد ابو زهرة ـ مطبعة السعادة بمصر ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ـ المكتبة الخاصة .

(٥٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ـ ابراهيم بن علي ابن فرحون المالكي المدني (ت ٧٩٩ هـ) ـ مطبوع بهامش فتح العلي المالك . الآتي .

(٥٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ أبي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣ هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٣١٤ هـ ـ بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق بمصر ـ الطبعة الثانية بالأوفست دار المعارف للطباعة والنشر ـ المكتبة الخاصة .

(٥٧) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ـ أبي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ) ـ دار الكتاب العربي ـ مكتبتي .

(٥٨) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـ أحمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٢هـ) طبعة سنة ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م ـ مطبعة مصطفى محمد ـ بمصر الناشر المكتبة الكبرى لمصطفى محمد بمصر ـ المكتبة المركزية .

(٥٩) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ـ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٦ م ـ دار الكتب الحديثة ـ بمصر مكتبتي .

(٦٠) التشريع الأسلامي ـ شعبان محمد اسماعيل ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م ـ مكتبة الحرم المكي .

(٦١) التعريفات ـ علي بن محمد بن علي ،أبي الحسن الحسيني الجرجاني (ت ٨١٦ هـ) ـ طبعة سنة ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(٦٢) التعليقات السنية على الفوائد البهية ـ أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي ـ مطبوع بذيل الفوائد البهية ـ الآتي .

(٦٣) تفسير البغوي - أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (٥١٠هـ - وقيل ٥١٦ هـ) - مطبوع على هامش تفسير الخازن - الآتي .

(٦٤) تفسير الخازن - علاء الدين أبي الحسين على بن محمد بن ابراهيم البغدادي الشهير بالخازن (ت ٧٤١ هـ) الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(٦٥) تفسير القرآن العظيم - ابي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) - طبع بدار احياء الكتب العربية - مطبعة عيسى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(٦٦) التفسير الكبير - فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي (ت ٦٠٦ هـ) الطبعة الثانية - الناشر دار الكتب العلمية طهران - المكتبة الخاصة .

(٦٧) تفسير المراغي - أحمد مصطفى المراغي - الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - مكتبة الحرم المكي .

(٦٨) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية - المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ - الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٨هـ - مطابع الحكومة - الرياض - ضمن الأنظمة واللوائح - الصادر من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية والمطبوع عام ١٤٠٠ هـ مكتبتي .

(٦٩) التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م دار الفكر - دمشق - مكتبتي .

(٧٠) التفسير الواضح - محمد محمود حجازي - الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م - مطبعة الاستقلال الكبرى - مكتبة الحرم المكي .

(٧١) تهذيب التهذيب - شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢ هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥ هـ - بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية - بالهند - المكتبة الخاصة .

(٧٢) تهذيب الفروق - محمد علي بن حسين مفتي المالكية (من علماء القرن الرابع عشر الهجري) - مطبوع على هامش الفروق للقرافي الآتي .

" حرف الجيم "

(٧٣) الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد الانصاري القرطبي (ت٦٧١هـ) مطبعة الشعب بالقاهرة - مكتبتي .

(٧٤) جامع بيان العلم وفضله - يوسف بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م مطبعة العاصمة - بالقاهرة الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - باب الرحمة - المكتبة الخاصة .

(٧٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن - ابي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) - الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(٧٦) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) - ابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩ هـ) - طبعة سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - مكتبتي

(٧٧) جامع الفصولين ـ محمود بن اسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماوة (ت ٨١٨ هـ) ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٠١هـ بالمطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر ـ المكتبة الخاصة .

(٧٨) الجواهر في تفسير القرآن الكريم ـ الشيخ طنطاوي جوهري ـ طبعة سنة ١٣٤٦هـ ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبي ـ بمصر ـ مكتبة الحرم المكي .

حرف الحاء

===

(٧٩) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) للحصكفي (ت ١٠٨٨هـ) شرح تنوير الابصار للتمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ) ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ المكتبة الخاصة .

(٨٠) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي ـ الشيخ ابراهيم الباجوري (ت ١٢٧٦هـ) ـ طبعة سنة ١٣٤٣هـ ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(٨١) حاشية البجيرمي على الخطيب ـ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ) الطبعة الاخيرة سنة ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبي ـ بمصر المكتبة الخاصة .

(٨٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ العلامة محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) ـ طبع بدار احياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابى الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(٨٣) حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج - شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ) - الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م - شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان المكتبة المركزية.

(٨٤) حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج - شهاب الدين أحمد بن احمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) - مطبوع مع حاشية عميرة .

(٨٥) حجة الله البالغة - أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١٧٦هـ) طبعة سنة ١٣٥٥هـ - دار التراث - القاهرة - المكتبة المركزية .

(٨٦) الحضارة الاسلامية - آدم متز - الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - القاهرة - المكتبة الخاصة .

(٨٧) حضارة العرب - مصطفى الرفاعي - الطبعة الثانية سنة ١٩٦٨م - منشورات دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر مكتبة الحرم المكي .

(٨٨) حكم الاسلام في القضاء الشعبي - فؤاد عبد المنعم - طبعة سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - دار الكتاب الليبي للطباعة والنشر والتوزيع مكتبة الحرم المكي .

(٨٩) الحلول المستوردة - يوسف القرضاوي - الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م - مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة - الناشر مكتبة وهبة - القاهرة - المكتبة الخاصة .

(٩٠) حلية الاولياء وطبقة الأصفياء - الحافظ أبي نعيم احمد بن عبد الله الاصبهاني (ت ٤٣٠هـ) طبعة سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م - مطبعة السعادة - بمصر - المكتبة المركزية.

حـــرف الخــاء

======

(٩١) خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في اسماء الرجال - صفي الديــن احمد بن عبد الله الخزرجي الانصاري - الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ ١٩٧١م - الناشر مكتب المطبوعات الاسلامية - حلب - المكتبة الخاصة .

حـرف الـدال

=====

(٩٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر - منشورات مكتبة النهضة بيروت - بغداد - توزيع دار العلم للملايين - بيروت - مكتبة الحـــزم المكـي .

(٩٣) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة - شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٦م مطبعة المدني - المكتبة الخاصة .

(٩٤) الدولة العربية المتحدة - أمين سعيد - طبعة سنة ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦م - مطبعة عيسى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(٩٥) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب - قاضي القضـــاة برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩ هـ) تحقيق محمد الاحمدي ابو النور - مطبعة دار النصر للطباعة - الناشـر دار التراث رقم الايداع بدار الكتب ٥٣٣٣ - ١٩٧٢ - المكتبـــة الخاصة .

حرف الذال

(٩٦) ذيل طبقات الحنابلة - زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي (ت ٧٩٥هـ) طبعة سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م - مطبعة السنة المحمدية - الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت المكتبة الخاصة .

حرف الراء

(٩٧) الرسالة - الامام محمد بن ادريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) - تحقيق محمد سيد كيلاني - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(٩٨) روح المعاني - شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي البغدادي (ت ١٢٧٠هـ) - دار الطباعة المنيرية - الناشر دار احياء التراث العربي - بيروت - المكتبة الخاصة .

(٩٩) الروض الندي ، شرح كافي المبتدي لشمس الدين الخزرجي الدمشقي أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي - الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها المكتبة الخاصة .

(١٠٠) روضة الناظر وجنة المناظر - الامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) الطبعة الاولى سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١ الناشر دار الكتاب العربي - بيروت - المكتبة الخاصة .

حرف الزاء

(١٠١) زاد المعاد في هدي خير العباد - شمس الدين ابي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) المطبعة المصرية سنة ١٣٧٩هـ - المكتبة الخاصة .

" حرف السين "

(١٠٢) سبل السلام - محمد بن اسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هـ) - الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر - المكتبة الخاصة .

(١٠٣) سراج السالك شرح اسهل المسالك - عثمان بن حسنين الجعلي المالكي - الطبعة الاخيرة - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(١٠٤) سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ) - طبعة سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م - دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي - المكتبة الخاصة .

(١٠٥) سنن ابي داود - ابي داود سليمان بن الاشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) الطبعة الاولى - ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(١٠٦) سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) - طبعة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م - دار المحاسن للطباعة - القاهرة - المكتبة الخاصة .

(١٠٧) سنن الدارمي - أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ) نشر دار احياء السنة النبوية - المكتبة الخاصة .

(١٠٨) السنن الكبرى - احمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٥٥هـ - بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن بالهند - مكتبة الحرم المكي .

(١٠٩) سنن النسائي بشرح زهر الربى للسيوطي - أبي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ) - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر - المكتبة الخاصة .

(١١٠) السنة قبل التدوين - محمد عجاج الخطيب - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م - المكتبة الخاصة .

(١١١) السنة ومكانتها ـ مصطفى السباعي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦١ م ـ مطبعة المدني ـ بمصر ـ الناشر مكتبة دار العروبة بالقاهرة ـ المكتبة المركزية.

(١١٢) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي الرعية ـ تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (٧٢٨هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢ م ـ الناشر دار الكتاب العربي ـ بمصر ـ مكتبة الحرم المكي .

(١١٣) سيرة أعلام النبلاء ـ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨٠ م ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١١٤) السيرة العطرة محمد خاتم الرسل (صلى الله عليه وسلم) ـ عبد العزيز خير الدين ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م ـ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ـ المكتبة الخاصة .

" حرف الشين "

======

(١١٥) شذرات الذهب في أخبار من ذهب ـ ابي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) ـ المكتبة التجارية للطباعة والنشر ـ بيروت المكتبة الخاصة .

(١١٦) شرائع الاسلام في الفقه الجعفرى الامامي ـ نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق (ت ٦٧٦هـ) ـ طبع على مطابع دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١١٧) شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١هـ) ابي محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧ م ـ مطبعة الارشاد ـ بغداد ـ المكتبة المركزية.

(١١٨) شرح حدود الامام محمد بن عرفة (ت ٨٠٣هـ) أبي عبدالله محمد الانصاري المشهور بالرصاع التونسي (ت ٨٩٤هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠هـ ـ بالمطبعة التونسية ـ مكتبة محمد سرور الصبان بالمكتبة المركزية بالجامعة .

(١١٩) شرح الخرشي على مختصر خليل ـ أبي عبدالله محمد الخرشي (ت١٠١أهـ) طبعة سنة ١٣١٨ هـ ـ دار صادر ـ بيروت ـ المكتبة المركزية .

(١٢٠) الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك لمذهب الامام مالك ـ العلامة أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) طبعة سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م ـ مطابع شركة الاعانات الشرقية ـ الناشر دار التحرير للطبع والنشر ـ المكتبة الخاصة .

(١٢١) شرح النووي على مسلم ـ محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) المطبعة المصرية ومكتبتها ـ مكتبتي .

(١٢٢) شرح منتهى الارادات ـ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت١٠٥١) الناشر المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتبي ـ باب الرحمة بالمدينة المنورة ـ المكتبة المركزية .

(١٢٣) الشفاء بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم ـ القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤ هـ) طبعة سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ المكتبة المركزية .

(١٢٤) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ـ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) مطبعة السنة المحمدية ـ الناشر مكتبة دار التراث ـ المكتبة الخاصة .

حرف الصاد

(١٢٥) الصحاح ـ أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٢هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١٢٦) صحيح البخاري ـ الامام محمد بن اسماعيل البخاري (ت٢٥٦) ـ مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ـ بميدان الازهر ـ بمصر ـ مكتبتي .

(١٢٧) صحيح مسلم ـ الامام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨ م دار الفكر ـ بيروت ـ مكتبتي

حرف الضاد

(١٢٨) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ـ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) ـ منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

حرف الطاء

(١٢٩) طبقات الشافعية الكبرى ـ تاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٥ م ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ المكتبة الخاصة .

(١٣٠) الطبقات الكبرى ـ محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠ هـ ـ طبعة سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨ م ـ دار صادر ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١٣١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) طبعة سنة ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٣م ـ مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة المكتبة المركزية .

(١٣٢) طريق الوصول الى العلم المأمول ـ أحمد بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ) مطبعة الامام ـ مكتبة الحرم المكي .

حـرف العيــن

(١٣٣) عصر الدول الأقليمية ـ حامد غنيم أبي سعيد ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م ـ القاهرة ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٣٤) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ـ الطبعة الثانية ـ سنة ١٣٠٠هـ بالمطبعة الميرية ببولاق ـ مصر أعيدت بالأفست ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١٣٥) علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الاسلامي ـ عبد الوهاب خلاف الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م ـ الناشر دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ـ الكويت ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٣٦) علم القضاء ـ أحمد الحصري ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ـ الأزهر ـ المكتبة المركزية .

(١٣٧) علم النفس الفسيولوجي ـ محمد عمر جبرين ـ طبعة سنة ١٩٧٥م ـ نشر مجلس البحث العلمي ـ الأردن ـ المكتبة المركزية .

(١٣٨) علوم الحديث ـ أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ) طبعة سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م ـ مطبعة الأصيل حلب ـ الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ـ المكتبة المركزية .

(١٣٩) عمدة القاريء ـ بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) طبعة سنة ١٣٤٨هـ ـ دار احياء التراث العربي ـ المكتبة المركزية .

(١٤٠) عون المعبود شرح سنن أبي داود ـ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م ـ الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ـ المكتبة الخاصة .

(١٤١) عيون الأخبار ــ عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ) ــ طبعة سنة ١٣٤٣هـ ــ ١٩٢٥ م ــ مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ــ مكتبة الحرم المكي .

حرف الفاء

(١٤٢) فتح الباري بشرح صحيح الامام البخاري ــ الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) طبعة سنة ١٣٩٠هـ المطبعة السلفية ومكتبتها ــ القاهرة ــ مكتبتي .

(١٤٣) فتح البيان ــ صديق حسن خان ــ مطبعة العاصمة ــ القاهرة ــ الناشر عبد المحي علي محفوظ ــ مكتبة الحرم المكي .

(١٤٤) فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) ــ الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٧٠م ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ــ المكتبة الخاصة .

(١٤٥) فتح العلي المالك ــ أبي عبد الله محمد بن احمد عليش (ت ١٢٩٩ هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ ــ ١٩٣٧م ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ بمصر ــ المكتبة المركزية

(١٤٦) فتح المعين بشرح قرة العين ــ الشيخ زين الدين بن عبد العزيز المليباري (ت ٩٧٢ هـ) ــ مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى ــ بمصر ــ المكتبة الخاصة .

(١٤٧) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) أحمد بن ادريس المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٤٦هـ ــ طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية ــ المكتبة الخاصة .

(١٤٨) الفصل في الملل والأهواء والنحل ـ أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٢١هـ ـ أعيدت بالأفست سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م ـ دار الفكر ـ مكتبة الحرم المكي

(١٤٩) فقه السنة ـ السيد سابق ـ الطبعة الخامسة سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م ـ الناشر دار البيان الكويت ـ المكتبة المركزية.

(١٥٠) فلسفة التشريع في الاسلام ـ صبحي محمصاني ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م ـ دار الكشاف للنشر والطباعة والتوزيع ـ المكتبة المركزية .

(١٥١) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ـ أبي الحسنات محمد بن عبد الحي الكنوي الهندي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ ـ طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ـ المكتبة المركزية .

(١٥٢) الفيصل ـ العدد ٢٢ ، ٣٠ ـ السنه ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ـ المكتبة المركزية .

(١٥٣) في ظلال القرآن ـ سيد قطب ـ الطبعة السابعة سنة ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨م ـ دار الشروق ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

حرف القاف

====

(١٥٤) قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار لابن عابدين) ـ محمد علاء الدين أفندي (ت ١٣٠٦هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(١٥٥) القضاء في الاسلام ـ محمد سلام مدكور ـ طبعة سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م المطبعة العالمية ـ بالقاهرة ـ الناشر دار النهضة العربية ـ المكتبة المركزية.

(١٥٦) القضاء في الاسلام ـ عطية محمد مشرفة الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م مكتبة الحرم المكي .

(١٥٧) القضاء في الاسلام ـ ابراهيم نجيب محمد عوض ـ طبعة سنة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م ـ مطبوعات مجمع البحوث الاسلامية ـ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ـ المكتبة المركزيـــة .

(١٥٨) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ـ عبد الكريم الخطيب ـ طبعة سنة ١٩٣٣م ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ مكتبة الخانجـــي المكتبة الخاصة .

(١٥٩) القضاء والقضاة ـ محمد شهير أرسلان ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م ـ دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ مكتبـــة الحرم المكي .

(١٦٠) قواعد الأحكام في مصالح الانام ـ عز الدين عبد العزيز بن عبد الســلام السلمي (ت ٦٦٠هـ) ـ طبعة سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م ـ دار الشروق للطباعة ـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ـ المكتبة الخاصة .

(١٦١) قواعد التحديث ـ محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م ـ دار احياء الكتب العربيـــة عيسى البابي الحلبي ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٦٢) قواعد في علوم الحديث ـ ظفر أحمد العثماني التهانوي ـ الطبعـــة الثالثة سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م ـ الناشر مكتبة المطبوعات الاسلاميـــة بيروت ـ المكتبة المركزية .

(١٦٣) القواعد في الفقه الاسلامي ـ الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب ـ الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م ـ مؤسسة نبع الفكر العربي ـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ـ المكتبـــة الخاصـــة .

حـــرف الكاف

(١٦٤) الكشاف عن حقائق التأويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ـ أبي القاسم جار الله / محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) ـ الطبعة الثانية سنة ١٣١٩هـ ـ بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق ـ مصر الناشر مصطفى البابي الحلبي ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٦٥) كشاف القناع عن متن الاقناع ـ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) الناشر مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض ـ المكتبة الخاصة .

(١٦٦) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ـ الشيخ عبد الحكيم الأفغاني ـ الطبعة الأولى سنة ١٣١٨هـ ـ بالمطبعة الادبية بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(١٦٧) كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات في فقه امام السنة أحمد بن حنبل ـ زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الدمشقي (ت ١١٩٢هـ) ـ المطبعة السلفية ومكتبتها ـ المكتبة الخاصة .

حـــرف الـــلام

(١٦٨) اللباب في تهذيب الأنساب ـ عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الاثير الجزري (ت ٦٣٠هـ) طبعة سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م ـ دار صادر ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١٦٩) لسان الحكام في معرفة الأحكام ـ الشيخ أبي الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ) طبعة سنة ١٢٩٩ هـ ـ طبع بمطبعة جريدة البرهان بثغر الاسكندرية ـ المكتبة الخاصة .

(١٧٠) لسان العرب ـ محمد بن مكرم بن منظور المصري (ت ٧١١هـ) طبعة سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م ـ مطبعة بيروت للطباعة والنشر ـ المكتبة المركزية .

حـــــرف الميـــم

====

(١٧١) المبسوط ــ محمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة السرخسي (قيل ت في حدود ٤٩٠ ــ ٥٠٠هـ) ــ الطبعة الثانية سنة ١٣٣١هـ ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت ــ المكتبة الخاصة .

(١٧٢) مجلة الأحكام العدلية ــ تأليف لجنة من العلماء ــ الطبعة الثانية سنة ١٢٩٨هـ ــ مطبعة الجوائب الكائنه امام البابي العالي مكتبة الحرم المكي .

(١٧٣) مجمع الأمثال ــ أحمد بن محمد بن ابراهيم الميداني النيسابوري ــ (ت ٥١٨هـ) طبعة سنة ١٢٨٤هـ ــ المطبعة المصرية ببولاق ــ المكتبة المركزيـــة .

(١٧٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر للحلبي (ت ٩٥٦هـ) ــ عبد الرحمن ابن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة (ت ١٠٨٧ هـ) ــ طبعة سنة ١٣٢٨ هـ ــ دار الطباعه العامرة ــ المكتبة الخاصة .

(١٧٥) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ــ الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧م ــ الناشر دار الكتاب بيروت ــ المكتبة الخاصة .

(١٧٦) مجموعة الفتاوى ــ تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) طبعة سنة ١٣٩٨هـ ــ مطابع دار العروبة ــ بيروت ــ المكتبة الخاصة .

(١٧٧) محاسن التأويل ــ محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢هـ) ــ الطبعة الاولى سنة ١٣٧٨هـ ــ ١٩٥٨م ــ دار احياء الكتب العربية ــ مطبعة عيسى البابي الحلبي ــ مكتبة الحرم المكي .

(١٧٨) المحبر ــ محمد بن حبيب الهاشمي البغدادي (ت ٢٤٥هـ) تصحيح الدكتوره ايلزه ليختن ستيتر ــ المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ــ المكتبة المركزية .

(١٧٩) المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد ـ مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن ابي القاسم بن تيمية الحراني (ت ٦٥٢هـ) طبعه سنة ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م مطبعة السنة المحمدية ـ المكتبة الخاصة .

(١٨٠) المحلى ـ ابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي (ت ٤٥٦هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر ـ طبعة سنة ١٣٤٧هـ ـ مطبعة النهضة ـ بمصر ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٨١) محيط المحيط ـ المعلم بطرس البستاني ـ طبعة سنة ١٢٨٦هـ ـ ١٨٧٠م ـ مطبعة بيروت ـ مكتبة الحرم المكي .

(١٨٢) المدخل للفقه الاسلامي ـ محمد سلام مدكور ـ الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٦م ـ دار الاتحاد العربي للطباعة ـ الناشر دار النهضة العربية ـ بالقاهرة ـ المكتبة المركزية .

(١٨٣) المدونة الكبرى ـ الامام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٣هـ ـ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ـ المكتبة الخاصة .

(١٨٤) المستدرك على الصحيحين ـ ابي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة ـ بالرياض المكتبة الخاصة .

(١٨٥) المستصفى ـ ابي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥) الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤هـ ـ بالمطبعة الاميرية ببولاق ـ مصر ـ المكتبة الخاصة .

(١٨٦) مسند الامام أحمد ـ أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) دار صادر للطباعة ـ المكتب الاسلامي بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(١٨٧) المصنف – عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢ م – المكتب الاسلامي – بيروت المكتبة الخاصة .

(١٨٨) معالم القربة في أحكام الحسبة – محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة – طبعة سنة ١٩٣٧م – مطبعة دار الفنون بكيمبرج – المكتبة المركزية .

(١٨٩) معجم المؤلفين – عمر رضا كحالة – دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – المكتبة الخاصة .

(١٩٠) المغني مع الشرح الكبير على المقنع – ابي عبدالله موفق الدين محمد ابن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) والشرح المذكور – لشمس الدين عبدالرحمن بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ) – طبعة سنة ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢ م – طبعة الأوفست – دار الكتاب العربي بيروت مكتبتي .

(١٩١) مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج – شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب –) ت ٩٧٧ هـ) طبعة سنة ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨ م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى – بمصر المكتبة المركزية .

(١٩٢) المفردات في غريب القرآن – ابي القاسم الحسين بن محمد الراغب الاصفهاني (ت ٥٠٢هـ) الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨١هـ – ١٩٦١ م الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – المكتبة المركزية .

(١٩٣) المقدمات الممهدات – أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ) طبعة سنة ١٣٢٥ هـ – طبع بمطبعة السعادة – بمصر المكتبة الخاصة .

(١٩٤) مناهل العرفان في علوم القرآن ــ محمد عبد العظيم الزرقاني ــ دار احياء الكتب العربية ــ عيسى البابي الحلبي وشركاه ــ مكتبتي .

(١٩٥) منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ــ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) طبعة سنة ١٣٨١هـ ــ ١٩٦٢م ــ مطبعة دار الجيل للطباعة ــ الناشر مكتبة دار العروبة ــ مصر ــ القاهرة ــ المكتبة الخاصة .

(١٩٦) منح الجليل على مختصر خليل ــ العلامة الشيخ محمد أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ) ــ الناشر مكتبة النجاح ــ طرابلس ــ ليبيا ــ المكتبة المركزية .

(١٩٧) من طرق الاثبات ــ أحمد عبد المنعم البهي ــ الطبعة الاولى سنة ١٩٦٥م ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ــ المكتبة المركزية .

(١٩٨) المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي ــ أبي اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الفيروز أباذي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) ــ الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩هـ ــ ١٩٥٩ م ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ بمصر ــ المكتبة الخاصة .

(١٩٩) مواهب الجليل شرح مختصر خليل أحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح ــ طرابلس ليبيا ــ المكتبة المركزية .

(٢٠٠) الموطأ ــ الامام مالك بن انس بن مالك (ت ١٧٩هـ) طبعة سنة ١٣٧٠هـ ١٩٥١ م ــ دار احياء الكتب العربية ــ عيسى البابي الحلبي ــ المكتبة الخاصة .

(٢٠١) الميزان الكبرى ــ عبد الوهاب بن أحمد بن علي الانصاري الشعراني (ت ٩٧٣هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٥٩هـ ــ ١٩٤٠م ــ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ــ بمصر ــ المكتبة الخاصة .

حـــــرف النـــــون

====

(٢٠٢) نصب الراية لأحاديث الهداية ــ العلامة عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨ م مطبعة دار المأمون بشبرا ــ شارع الازهار رقم (١) ــ المكتبة الخاصة .

(٢٠٣) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي (السلطة القضائيـــة) ظافر القاسمي ــ الطبعة الاولى سنة ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م ــ دار النفائس ــ بيروت ــ المكتبة المركزيـــة .

(٢٠٤) نظرية الاسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور ــ ابو الاعلـــى المودودي ــ طبعة سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩م ــ مؤسسة الرسالـــة بيروت ــ المكتبة المركزيـــة .

(٢٠٥) نظرية الدعوى/ الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين ــ منشورات ــ الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية ــ الأردن ــ المكتبة المركزيـة .

(٢٠٦) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ــ عبد الله العلي الركبـــان ــ الطبعة الاولى سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١ م ــ الناشر مؤسسة الرسالـــة المكتبة المركزيـــة .

(٢٠٧) النظم الاسلامية ــ حسن ابراهيم حسن/ الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ م ــ مطبعة السنة المحمدية ــ القاهرة ــ الناشر مكتبة النهضة المصريـــة المكتبة المركزيـــة .

(٢٠٨) نهاية الأرب في فنون العرب ــ أحمد بن عبد الوهاب المعروف بالنويـري (ت ٠ بين سنتي ٦٧٧ هـ ــ ٧٣٣ هـ) المؤسسة المصرية العامـــة للتأليـــف والترجمة والطباعة والنشر ــ المكتبة المركزيـــة .

(٢٠٩) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ـ محمد بن أحمد بن بسام المحتسب تحقيق حسام الدين السامرائي، طبعة سنة ١٩٦٨م ـ مطبعة المعارف ـ بغداد ـ ساعدت جامعة بغداد على نشره ـ المكتبة المركزية .

(٢١٠) النهاية في غريب الحديث والاثر ـ مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) ـ طبعة سنة ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥ م ـ القاهرة ـ الناشر المكتبة الاسلامية ـ المكتبة المركزية .

(٢١١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـ شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المشهور بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

(٢١٢) نهج البلاغة ـ ابي الحسن محمد بن الحسين المعروف بالشريف الرضي دار ومطابع الشعب ـ المكتبة الخاصة .

(٢١٣) نيل الأوطار ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ـ الطبعة الاخيرة سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م ـ ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ بمصر ـ المكتبة الخاصة .

حرف الواو

(٢١٤) الوافي بالوفيات ـ صلاح الدين خليل بن ايبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ) طبعة سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م ـ مطابع دار صادر ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(٢١٥) الوجيز في تاريخ القانون ـ عبد الناصر توفيق العطار ـ مطبعة السعادة بمصر رقم الايداع ٦٣٨٣ / ١٩٧٠ ـ المكتبة المركزية .

(٢١٦) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي ـ حجة الاسلام محمد بن محمد ابي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) طبعة سنة ١٣١٧هـ ـ مطبعة الآداب والمؤيد ـ بمصر ـ الناشر شركة طبع الكتب العربية ـ القاهرة المكتبة الخاصة .

(٢١٧) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ـ ابي العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) ـ طبعة سنة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م ـ دار صادر ـ بيروت ـ المكتبة الخاصة .

(٢١٨) الولاة والقضاة ـ أبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (ت ٣٥٠هـ) طبعة سنة ١٩٠٨م ـ مطبعة الاباء اليسوعيين ـ المكتبة الخاصة .

=============

الفهـــــــارس

****
****

" فهرس الاحاديث والآثار "

" الألـف "

الصفحة

(الخـــــا)

الصفحة

الصفحـــة
=====

(الميم)

(الـــواو)

(اللام الف)

الصفحــــة

(اليــاء)

" فهرس الأقضية والأعمال "

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة
=====

" فهرس الأعلام والتراجم "

" فهرس الموضوعات والمحتويات "

الصفحـــة

الصفحة

الباب الثاني

الصفحـــة

الصفحة

الصفحـــــة

الصفحـــة
=======

الباب الثالث
=======

الصفحة

الصفحـــــة

الصفحـــة

الصفحة

الباب الرابع

الصفحـــــة

الصفحـــة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الباب الخامس

الصفحـــــة

الصفحــــة

((تمــــت))
بحمد اللـــه
*****
***
**